

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DES OFFRES
DE
CONCOURS ET DE SUBVENTIONS
EN MATIÈRE DE TRAVAUX PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON
le lundi 1^{er} décembre 1913, à 2 heures

PAR
Michel COUTURIER DE ROYAS

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

- THALLER, *, I. , professeur honoraire.
AUDIBERT, I. , professeur honoraire.
JOSSE RAND, I , Doyen, professeur de Droit civil.
GARRAUD, I.  ✠, professeur de Droit criminel.
APPLETON Charles, I. , professeur de Droit romain.
FLURER, *, I.  ✠, doyen honoraire, professeur de Droit civil.
COHENDY, O. *, I. , professeur de Droit commercial.
PIC, I. , professeur de Droit international public.
APPLETON Jean, I. , professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. , professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. , professeur de Science financière et de Législation française des finances.
LAMEIRE, I. , professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
BROUILHET, I. , professeur d'Économie politique.
HUVELIN, I. , professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.
LÉVY, I. , professeur de Droit civil.
GONNARD, I. , professeur d'Histoire des Doctrines Économiques et d'Économie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. , professeur de Procédure civile.
PICARD, agrégé, chargé d'un Cours de Droit Civil.
BECQ J., I. , secrétaire.
-

MEMBRES DU JURY :

- Président* : M. J. APPLETON, *professeur*.
Assesseurs : MM. LAMEIRE, *professeur*.
GONNARD, *professeur*.
-

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DES OFFRES
DE
CONCOURS ET DE SUBVENTIONS
EN MATIÈRE DE TRAVAUX PUBLICS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON
le lundi 1^{er} décembre 1913, à 2 heures

PAR
Michel COUTURIER DE ROYAS



PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
—
1913

INTRODUCTION

LA RAISON D'ÊTRE DU CONCOURS DES INTÉRESSÉS AUX TRAVAUX PUBLICS. — DÉFINITION DE L'OF- FRE DE CONCOURS.

Le principe de la participation des intéressés aux dépenses qu'entraîne l'exécution des travaux publics repose sur une idée parfaitement juste en soi, mais qui évidemment s'impose avec plus de force sous les gouvernements décentralisateurs et démocratiques. Un pouvoir absolu est presque nécessairement conduit à assumer seul la charge de toutes les dépenses qui affectent l'intérêt public par cela même qu'il se proclame unique juge des besoins et souverain appréciateur des mesures à prendre. En invitant les collectivités ou les particuliers à contribuer aux travaux qui les concernent plus directement, l'administration ne se borne pas à soulager les finances publiques en répartissant la charge des dépenses d'une manière plus équitable ; elle initie les participants à une sorte de *self government* et d'une manière directe, tangible, elle les fait juges de l'utilité de l'entreprise et du rang que celle-ci doit tenir dans le pro-

gramme d'amélioration générale et méthodique que doit se tracer toute autorité dirigeante (1). » On ne saurait mieux expliquer la raison d'être du concours des intéressés aux travaux publics (2) dans l'Etat moderne. Cette question prend d'ailleurs, à l'heure actuelle, un intérêt d'autant plus immédiat que nous sommes à une époque où, dans tous les pays, on pense avant tout à l'outillage et à la mise en valeur; partout, et en France en particulier, on discute des programmes de grands travaux publics. Certainement ces travaux visent un but d'intérêt général; mais les villes maritimes dont on améliore les ports, les départements que vont traverser les canaux, les bourgades qui vont être desservies par les voies ferrées, etc... sont plus particulièrement intéressés à leur réalisation.

Dès lors, n'est-il pas naturel qu'ils soient appelés à alléger le fardeau très lourd qui va résulter de l'exécution des travaux pour les finances de l'Etat? On conçoit d'ailleurs qu'à mesure que le

(1) Béquet, *Répertoire de droit administratif*, V^o Travaux publics, p. 281,

(2) « La définition la plus satisfaisante qu'on pourrait dégager des monuments de la jurisprudence conduit à qualifier *travaux publics* ceux qui, tendant à la réalisation d'une œuvre matérielle, sont entrepris dans un but d'utilité publique par les administrations ou les personnes qui leur sont légalement substituées. » Béquet, *op. cit.*, p. 234.

réseau des voies de communication, par exemple, va se développer, les travaux qu'on effectue touchent de moins en moins à l'intérêt général pour satisfaire de plus en plus l'intérêt local ; il est donc équitable que des groupements de plus en plus restreints participent à leur exécution : à l'intérieur même d'une ville, le percement d'une rue dont bénéficiera plus particulièrement une catégorie de citoyens justifie le concours des propriétaires voisins.

Cette participation est tellement justifiée qu'une loi récente, celle du 29 décembre 1903, sur l'amélioration de l'outillage national (voies navigables et ports maritimes), a consacré le principe de la participation obligatoire des intéressés. Il convient d'ailleurs immédiatement de remarquer à ce sujet que, s'il faut distinguer très nettement les contributions forcées, telles que celles établies par la loi du 16 septembre 1807, des subventions volontaires, l'établissement de la participation obligatoire des intéressés n'est pas au contraire forcément contradictoire avec l'idée d'offre de concours. Nous définissons cette dernière : la proposition volontaire d'une prestation gratuite, faite à une administration par des particuliers ou une autre administration en vue de l'exécution d'un travail public. Or le concours des intéressés peut rester parfaitement volontaire, tout en n'étant pas spon-

tané : l'Etat, par exemple, dira aux intéressés : « Je consens à faire exécuter tels travaux, mais à la condition que vous m'apporterez obligatoirement votre concours, et ce dans telle proportion » ; libre aux intéressés de refuser, mais alors les travaux ne seront pas entrepris.

L'offre de concours, spontanée ou non, sera d'ailleurs pour les intéressés, particuliers, collectivités, ou administrations autres que celle qui doit entreprendre les travaux, un moyen d'en hâter l'exécution ou de faire prévaloir les dispositions qu'ils jugeront les plus avantageuses.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE ET PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 1. — Historique.

Conformément à ce que nous disions en débutant, la participation des intéressés aux travaux publics fut très rare sous l'ancien régime. Il faut arriver à l'époque moderne, au ^{xix}^e siècle, pour la voir apparaître sérieusement, et encore n'est-ce que vers la seconde moitié qu'elle prend, tout au moins en tant que volontaire, une réelle importance. Il faut toutefois rappeler qu'on peut trouver l'origine lointaine des offres de concours au moyen-âge, lors de la construction des églises : il s'agissait bien là, à l'époque, de travaux publics, et des concours volontaires très nombreux se sont alors produits, notamment des offres de matériaux de construction, et aussi des offres de travail personnel.

C'est dans la loi du 16 septembre 1807 qu'on trouve la première consécration législative du principe de la participation des intéressés aux travaux publics. Mais ce n'est pas le concours vo-

lontaire que cette loi prévoit, c'est la contribution forcée qu'elle organise ; il s'agit, à bien lire le texte des articles 28 et 29, dont l'article 30 est alors la suite logique, d'une sorte de compensation pour la plus-value apportée par les travaux. Sans nous arrêter aux nombreuses critiques formulées aujourd'hui contre cette loi, qui semble notamment reconnaître la personnalité civile aux arrondissements, nous pouvons dire qu'elle a été cause d'une confusion qui s'est perpétuée assez longtemps ; c'est ainsi que Serrigny assimile les offres de concours aux subventions forcées prévues par la loi de 1807 (1).

Cette loi posait le principe de la contribution des départements et des communes pour une somme qui ne pouvait excéder la moitié de la dépense. Le décret du 16 décembre 1811, divisant les routes impériales en trois classes, et auquel on fait remonter la reconnaissance implicite de la personnalité morale aux départements, décide que « les frais de construction, de reconstruction et d'entretien des routes de troisième classe seront supportés concurremment par le Trésor et les départements traversés ».

Malgré ces textes impératifs, il semble que les

(1) Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence administrative*, t. II, p. 193.

subventions des intéressés aux travaux de l'Etat aient été peu importantes dans la première partie du XIX^e siècle, puisqu'une loi du 27 mai 1837 déclare (art. 48) qu'il sera pourvu désormais aux grands travaux publics au moyen d'un fonds extraordinaire sans qu'on cherche dans les collectivités et personnes intéressées une aide aux charges que doit seul assumer l'emprunt d'Etat.

Cependant la loi du 11 juin 1842, pour l'exécution des travaux de chemins de fer d'intérêt général, prévoit les subventions *volontaires* offertes par les localités et les concours imposés jusqu'à concurrence des deux tiers aux départements et communes traversés, dans le paiement des indemnités d'expropriation. D'autre part, la loi du 6 juin 1843 portant règlement définitif du budget de 1840 décide (art. 11) que les fonds de concours versés par les départements, les communes et les particuliers seront portés en recettes aux produits divers du budget. Il faut aussi noter la loi du 7 juin 1845 sur l'établissement des trottoirs qui est un texte impératif.

C'est au moment où par suite de l'extension des chemins de fer on s'attend à voir rendre la participation des intéressés plus effective, que le concours obligatoire disparaît avec la loi du 19 juillet 1845 ; et, à partir de cette date, les subventions des établissements publics aux travaux d'Etat sont

purement volontaires. Des tentatives réitérées sont d'ailleurs faites pour revenir au régime antérieur, en raison des frais énormes supportés par l'Etat seul du fait des indemnités exagérées accordées par les jurys d'expropriation. Cependant le Conseil général des voies de communication déclara en 1878 qu'il n'y avait pas lieu de faire supporter obligatoirement ces charges par les départements, surtout si elles devaient leur incomber entièrement. Mais, depuis les lois des 16 et 18 juillet 1879, portant classement des chemins de fer en France et en Algérie, il est admis définitivement que le concours financier offert par les départements, les communes et les particuliers, doit être l'un des éléments déterminants de l'ordre de priorité à adopter pour la construction de nouvelles lignes de chemins de fer.

Nous n'en avons pas fini avec ces fluctuations. L'état des finances de l'Etat d'une part, l'élaboration de grands programmes de travaux publics de l'autre, vont influencer sur l'appel fait au concours des intéressés. Si les terribles conséquences financières de la guerre de 1870-71 firent que, pendant quelques années, ces concours furent nombreux, notamment sous forme d'avances avec ou sans intérêts, — citons notamment les lois du 1^{er} août 1872 (Moselle canalisée), du 24 mars 1874 (Canal de l'Est), du 31 mai 1875 (Basse-Mayenne), —

nous voyons au contraire, la situation financière étant redevenue prospère, l'Etat, pour la réalisation du programme de 1879 (plan Freycinet), recourir uniquement à l'emprunt, en ne considérant plus les subsides des intéressés que comme tout à fait secondaires. Puis la crise de 1884 fait qu'on sollicite de nouveau plus vivement la participation de ces intéressés.

Aujourd'hui c'est une pratique habituelle, même quand les travaux sont d'intérêt absolument général : il y a toujours des populations plus particulièrement intéressées ; et, étant donné les charges de toutes sortes et de plus en plus lourdes qui s'accumulent sur le budget de l'Etat, on semble revenir à l'idée de la participation obligatoire. C'est, comme nous l'avons dit précédemment, le principe qui a été consacré par la loi du 29 décembre 1903, sur l'amélioration de l'outillage national, et concernant un certain nombre de voies navigables et de ports maritimes : s'il s'agit de nouvelles créations, la participation des intéressés (chambres de commerce, villes, départements) aux dépenses est fixée obligatoirement à la moitié ; s'il s'agit seulement d'améliorations, la proportion du concours est fixée dans chaque cas particulier. Depuis 1903, chaque projet de travaux de ce genre, soumis au Parlement, prend acte, dans son article 1^{er}, des concours promis.

Bien entendu, il y a toujours place pour les subventions spontanées, mais il est bien certain qu'elles seront plus nombreuses pour les travaux d'intérêt plutôt local, touchant plus directement les intéressés, et que, étant donné l'importance des dépenses nécessitées, la participation des intéressés serait restée, sans l'obligation, bien insuffisante pour les grands travaux projetés, du moment qu'on aurait vu l'Etat décidé à les entreprendre.

§ 2. — Différentes formes des offres de concours.

Les contributions volontaires que les intéressés apportent fréquemment aujourd'hui à l'exécution des travaux publics peuvent revêtir diverses formes.

Le plus souvent le pollicitant promettra une somme d'argent. Elle consistera, soit en une somme fixe, soit en une quote-part déterminée des dépenses à effectuer, le premier système ayant l'avantage de fixer immédiatement l'étendue de l'obligation du souscripteur, le second étant plus recherché par l'administration qui ne supportera ainsi pas seule les conséquences des erreurs, trop fréquentes, dans l'évaluation des travaux. Elle peut encore consister en une allocation destinée à parfaire un chiffre minimum de bénéfices à réa-

liser ; c'est le système de la garantie d'intérêts, employé par l'Etat à l'égard des compagnies de chemins de fer, que la jurisprudence a formellement assimilé aux subventions pour travaux publics (1), et auquel ont même participé des départements et des communes : ainsi, lors de la constitution du Nord-Est, en 1869, la garantie d'intérêts était assurée par moitié, d'une part par l'Etat, de l'autre par les départements du Nord, du Pas-de-Calais et de l'Aisne ; cette garantie fut abandonnée par la Compagnie du Nord, quand, en 1876, elle reprit l'exploitation du Nord-Est, mais le système a été étendu par les lois du 12 juillet 1865 et du 11 juin 1880 aux chemins de fer d'intérêt local. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur cette question à propos du concours apporté par l'Etat et les départements à l'établissement des chemins de fer.

Notons que la contribution pécuniaire des intéressés ne revêt pas seulement la forme d'un don ; ce peut être, comme dans le cas de la garantie d'intérêts, un prêt, une simple avance remboursable à plus ou moins longue échéance. Cette forme d'avance remboursable n'est pas contradictoire

(1) C. d'Et., 24 mai 1895, Lebon, p. 458. [On avait soutenu que l'engagement avait trait à l'exploitation de la ligne et non à sa construction.]

avec la notion d'offre de concours (1). Il peut y avoir alors même réelle libéralité, soit qu'il s'agisse de venir en aide d'une façon immédiate à une administration sans lui demander d'intérêts pour la somme prêtée, soit qu'on lui fasse un taux de faveur, soit enfin qu'en lui réclamant l'intérêt courant on lui évite les formalités et les frais résultant d'un emprunt ou qu'on lui accorde un temps plus long pour se libérer.

En disant que la forme la plus fréquente du concours promis est celle d'une somme d'argent, nous visions surtout les prestations offertes par une administration pour les travaux à effectuer par une autre, ce qu'on peut appeler plus proprement les *subventions* (ce nom se trouve d'ailleurs aujourd'hui appliqué indifféremment à toutes les offres, quelle que soit la personnalité du pollicitant) ; encore ces prestations peuvent-elles parfaitement revêtir la forme de subventions en terrains, comme cela se produit, entre autres, pour les départements vis-à-vis des chemins de fer d'intérêt local (2). Or, quand l'offre de concours émane d'un particulier, c'est peut-être la forme d'une prestation en terrains qu'elle revêt le plus souvent ; c'est en effet en offrant de céder gratuitement les terrains nécessaires que les habitants des campagnes

(1) C. d'Et., 7 mai 1867, Leb., p. 445.

(2) Loi du 11 juin 1880.

hâteront l'ouverture de routes ou de chemins, ou la construction de gares dans un lieu déterminé, que, d'autre part, les habitants d'une ville obtiendront le percement d'une rue. Cette question des concours en immeubles n'est pas seulement importante par le nombre des prestations de ce genre, mais aussi par les difficultés qu'elle a soulevées, et qui nous retiendront, soit à l'occasion de la nature du contrat formé par l'acceptation de l'offre, soit à l'occasion du contentieux des offres de concours.

Enfin l'offre de concours peut revêtir la forme d'une promesse de travail personnel. C'est plus rare, mais cela se présente encore dans les campagnes, par exemple pour l'établissement de chemins ou le dessèchement de marais. Il peut y avoir aussi promesses de fourniture de matériaux, de journées d'ouvriers, de surveillance du fonctionnement de certains travaux ; et c'est ainsi qu'on prévoit les offres de concours même de la part des entrepreneurs de travaux publics. D'ailleurs l'obligation peut être alternative : fourniture d'une quantité donnée de matériaux, ou paiement d'une certaine somme d'argent (1).

Le concours des particuliers ou des personnes administratives peut donc revêtir des formes variées. Nous avons dit que ces contributions volon-

(1) C. d'Et., 30 avril 1863, Leb., p. 339.

taires étaient désignées indifféremment sous les noms d'*offres de concours* ou de *subventions*. Ajoutons qu'on trouve aussi souvent le terme de *souscriptions*, qui est peut-être moins satisfaisant, mais qui indique bien le caractère volontaire de l'acte ; ainsi les commerçants et les propriétaires d'un quartier urbain, intéressés au percement d'une rue, et voulant décider la municipalité par leurs offres, de terrains ou autres, font circuler des listes de « souscriptions ».

§ 3. — Distinction avec des situations juridiques voisines.

Nous avons vu qu'une conséquence du texte de la loi du 16 septembre 1807 avait été d'entretenir pendant quelque temps une confusion entre les fonds de concours et les indemnités de plus-value. Il y a pourtant entre les deux cas une différence essentielle : alors que les subsides des intéressés sont *volontaires*, les indemnités de plus-value sont une contribution forcée, et l'administration peut recourir à la coercition pour les recouvrer. D'autre part les promesses de concours sont personnelles, tandis que les indemnités de plus-value entraînent des obligations réelles.

En ne perdant pas de vue le caractère essentiel des offres de concours, on établira facilement la

distinction avec d'autres situations moins fréquentes, avec lesquelles d'ailleurs la confusion est plus difficile et a été plus rarement faite. On cite cependant : l'incorporation de certains particuliers dans un syndicat forcé prévu par la loi du 16 septembre 1807, ou dans une association syndicale (lois des 21 juin 1865 et 22 décembre 1888) ; les contributions imposées par la loi aux collectivités pour la réalisation de certaines œuvres qui leur incombent en tout ou en partie (ex. voirie, assistance) ; les redevances fiscales exigées des titulaires de permissions ou de concessions sur le domaine public en échange des avantages qui leur sont concédés ; les taxes ou péages payés par les abonnés d'un service public (1). Nous n'y insisterons pas.

Une distinction plus délicate parfois à établir sera celle entre l'offre de concours et la promesse d'exécution des travaux à un prix déterminé. Dans l'acte de la personne qui s'engage à accomplir un travail moyennant certains subsides, on pourra voir, suivant les circonstances de fait, soit la recherche d'un gain, soit un contrat de subvention. C'est une question d'espèces (2).

(1) Cf. à ce sujet Béquet, *op. cit.*, p. 283.

(2) C. d'Et., 17 décembre 1886, Leb., p. 910 ; 13 novembre 1891, Leb., p. 656.

Mais il y a surtout une distinction importante à faire : c'est celle de l'offre de concours en immeubles émanant d'un particulier d'avec la *cession amiable*. Celle-ci est l'acte du particulier qui, au cours de la procédure d'expropriation, et après la déclaration d'utilité publique et la promulgation de l'arrêté de cessibilité, cède volontairement son terrain à l'administration en acceptant l'indemnité qu'on lui offre, généralement dans la crainte que celle accordée par le jury ne soit inférieure ; la cession amiable peut se produire jusqu'à la décision du jury. Tant qu'il en est ainsi, il n'y a pas de confusion à craindre avec l'offre de concours, puisqu'il s'agit d'une cession à titre onéreux. Mais il peut se faire que le propriétaire visé par l'arrêté de cessibilité, prévoyant qu'il y aura compensation entre l'indemnité qui lui sera accordée et la plus-value procurée au restant de sa propriété, ou pour toute autre cause, cède son terrain *gratuitement*. Or c'est ici que la confusion s'est établie, et pendant longtemps la jurisprudence n'a voulu voir dans la cession gratuite de terrain compris dans l'arrêté de cessibilité et dans l'offre de concours intervenue avant la déclaration d'utilité publique, qu'un acte identique : il y a dans les deux cas, disait-on, une cession volontaire et gratuite de propriété, et « ce n'est pas le fait d'une déclaration d'utilité publi-

que qui peut changer la nature du contrat » (1). En conséquence, il fut admis que les deux actes pouvaient se produire dans les formes de l'article 56 de la loi du 3 mai 1841, et de cette assimilation est résultée, au point de vue de la compétence, la jurisprudence du Conseil d'Etat jusqu'en 1864, celle du Tribunal des Conflits jusqu'en 1876, et celle de la Cour de Cassation jusqu'en 1899. Et cependant la distinction est nette entre, d'une part, une cession qui n'est qu'un incident de la procédure d'expropriation et qui, quoique volontaire en la forme, est au fond forcée, et, d'autre part, l'offre de concours qui, antérieure à la déclaration d'utilité publique, est un acte distinct, généralement spontané, et ayant justement pour but de provoquer une décision relative aux travaux. Aujourd'hui la confusion a cessé, et l'intérêt actuel de la distinction réside précisément dans le fait que les juridictions compétentes au point de vue du contentieux ne sont plus les mêmes pour les deux situations (2).

Il est certain que, en raison de leur caractère bénévole, les offres de concours, quelle que soit leur forme, se rapprochent nécessairement des

(1) Cf. conclusions du commissaire du gouvernement Robert, C. d'Et., 5 mars 1864, D. 65, III, 33.

(2) V. Conflits. A opposer : 27 mai 1876, *de Chargère*, S. 76, II, 223, et 20 novembre 1880, *Thuillier*, Leb., p. 910.

donations, et que c'est dans les dispositions du Code civil réglant les actes de cette nature qu'il faudra chercher, par assimilation, les principes applicables.

§ 4. — Nature du contrat de concours.

Quelle va être alors la véritable nature juridique de l'offre de concours, ou plutôt du contrat de concours, créé par l'acceptation de l'offre par l'administration ? Dans quel domaine doit-on le classer ?

En ce qui concerne les concours en argent, on n'a guère contesté leur caractère de contrat administratif spécial, et depuis longtemps on admet que les difficultés qui s'élèvent à leur sujet doivent être déferées à la juridiction administrative. Mais les controverses ont été vives et se sont prolongées relativement aux offres en immeubles, bien qu'il soit logique de ne pas les séparer des précédentes. Pendant longtemps, la jurisprudence les a assimilées aux cessions amiables et gratuites de terrains qui interviennent au cours de la procédure d'expropriation : nous avons vu que cette confusion avait pris fin. Il semblait alors, du moment que l'on admettait qu'il s'agissait d'offres de concours, que l'on dût reconnaître, comme pour celles en argent, qu'il y avait là un contrat « ayant

pour objet l'exécution d'un travail public » : par suite, c'est ce qu'a fait la jurisprudence, il fallait admettre que ce contrat constituait une sorte de marché de travaux publics, un contrat administratif innommé.

Mais cette opinion a été cependant vivement attaquée : dans une thèse relativement récente (1), l'auteur, écartant l'assimilation avec la cession amiable gratuite, mais arguant que l'obligation pour la personne administrative d'exécuter les travaux n'est que facultative, alors que le particulier ne peut plus réclamer sa propriété en renonçant à l'exécution des travaux, prétend déduire de là que l'objet direct et principal du contrat est celui de l'obligation du cédant, c'est-à-dire la translation de propriété, et non pas celui de l'obligation de l'administration, c'est-à-dire l'exécution des travaux, cette dernière n'étant destinée à agir que comme condition résolutoire expresse du contrat au cas où les travaux ne seraient pas exécutés ; il en conclut qu'il ne s'agit pas d'un contrat administratif, d'un contrat synallagmatique, même innommé, mais d'un contrat de droit privé, d'« un contrat unilatéral dont l'objet est un transfert de propriété, sous la condition résolutoire

(1) Bellemère, *Des offres de concours en immeubles en vue de l'exécution des travaux publics*, Paris, 1902, p. 40 et suiv.

expresse d'exécution des travaux », et il présente le concours en immeubles comme « une promesse unilatérale de vente sous condition résolutoire expresse ».

La jurisprudence, non seulement celle du Conseil d'Etat, mais aussi celle de la Cour de cassation (1), a au contraire admis aujourd'hui que le contrat de concours a pour objet « l'exécution de travaux publics », qu'il s'agisse d'argent ou de terrains. Nous reviendrons plus loin, à propos des questions de compétence, sur les raisons qui ont déterminé les décisions de la jurisprudence, et sur la théorie de M. Bellemère, qui tend à défendre la compétence judiciaire, malgré les décisions des tribunaux civils eux-mêmes.

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'un contrat administratif. A quelle catégorie se rattache-t-il ?

On connaît la classification établie par M. Laferrière (2) : « 1° Lorsque l'administration agit pour la gestion de son domaine privé, c'est-à-dire des biens productifs de revenus qu'elle possède comme personne civile, les conventions qu'elle passe sont des contrats de droit commun du ressort des tribunaux judiciaires, à moins d'exceptions spécialement prévues par la loi. Ces exceptions

(1) Cass., 28 juin 1899, S. 99.1.352.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, 2^e édit., t. 1, p. 587-588.

sont rares et la jurisprudence répugne à les étendre.

« 2° Lorsque l'administration agit pour la gestion des services publics, c'est encore l'autorité judiciaire qui est compétente en principe et sous réserve des exceptions légales ; mais ces exceptions sont nombreuses, elles peuvent résulter de dispositions générales de la loi aussi bien que de dispositions spéciales, et la jurisprudence se refuse moins à les étendre par voie d'analogie.

« 3° Enfin, quand l'administration agit comme puissance publique, et que l'accord de volontés survenu entre elle et des tiers n'est en quelque sorte que l'accessoire et la condition de l'acte administratif qu'elle accomplit, la compétence est administrative de plein droit, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, parce que l'acte de puissance publique est l'élément qui domine.

« Dans ce dernier cas seulement, le contrat est administratif *par sa nature* ; dans les deux autres, il n'est administratif que *par la détermination de la loi*. »

Il semble bien qu'il faille faire rentrer le contrat de concours dans la deuxième catégorie. Ce serait un contrat administratif par détermination de la loi. En effet, il s'agit là d'« un contrat administratif spécial, un contrat *do ut facias* » (1), dont

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 427

on spécifie la nature et pour lequel on détermine la compétence par voie d'analogie. Or, l'objet du contrat étant « l'exécution de travaux publics », cela conduit à l'assimiler à un marché de travaux publics, par une extension de la notion primitive : le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII ne visait, en effet, que les marchés passés entre l'administration et des entrepreneurs de travaux, c'est-à-dire les entreprises, mais on l'a étendu successivement aux concessions, à la plupart des contrats de louage de services et d'ouvrage, aux marchés de fournitures, etc..., la jurisprudence, comme le dit M. Laferrière, ne se refusant pas ici à étendre les dispositions spéciales de la loi par voie d'analogie.

Il faut signaler toutefois que, si l'on admet l'opinion d'Hauriou, à savoir que le but de l'acte, qui est ici l'exécution de travaux publics, en détermine la nature (1), on pourrait faire rentrer le contrat de concours dans les contrats administratifs par leur nature. Il s'agirait là d'un acte de « gestion administrative », participant à la fois du droit public, puisque la puissance publique intervient pour décréter d'utilité publique les travaux, et que c'est en vue d'obtenir ce décret qu'est faite l'offre, et du droit privé, parce qu'il s'agit de gérer

(1) Hauriou, *Traité de droit public et administratif*, 5^e édit., 1897, p. 290-21, 325-96.

des intérêts. L'intervention de la puissance publique aurait pour résultat, le contrat intervenu n'étant que l'accessoire et la condition de l'acte qu'elle accomplit, de soumettre de plein droit ce contrat à la compétence administrative.

Nous aurons l'occasion de revenir là-dessus, en traitant de la juridiction compétente au point de vue du contentieux.

CHAPITRE II

L'OFFRE DE CONCOURS AVANT L'ACCEPTATION.

§ 1. — Situation du pollicitant avant l'acceptation de son offre. — Droits de rétractation et de modification.

La promesse faite par une administration ou un particulier de concourir à l'exécution de travaux publics n'est qu'un acte unilatéral de la part du promettant et n'engage en aucune façon celui-ci tant qu'elle n'a pas été acceptée. Il y a donc, tant que l'acceptation n'est pas intervenue, une situation nettement différente de celle en présence de laquelle nous nous trouverons quand l'administration aura accepté l'offre : alors il y aura contrat, parce que concours de deux volontés. Mais auparavant, la pollicitation non acceptée n'impose pas d'obligation à celui qui la fait, pas plus qu'elle ne fait naître un droit au profit de celui à qui elle s'adresse ; c'est l'application des principes fondamentaux de notre droit en matière de contrats : nul ne peut se lier par sa seule volonté ; nul ne peut acquérir un droit sans sa propre volonté.

L'acceptation étant indispensable pour lier le

promettant, il faut reconnaître à celui-ci, tant qu'elle n'est pas intervenue, le droit absolu de retirer ou de modifier ses offres et les conditions qu'il y a mises. Il a été jugé ainsi à plusieurs reprises à l'occasion du concours pour l'exécution des chemins vicinaux (1), et il faut décider de même en toute circonstance, certains arrêts ayant posé le principe comme général (2), et l'acceptation seule, en créant un contrat, rendant l'offre irrévocable.

Jusqu'à ce que l'acceptation intervienne, le souscripteur doit, s'il veut user de son droit, le faire d'une façon formelle ; il ne peut y avoir de rétractation implicite.

Les héritiers du souscripteur peuvent, comme lui, retirer l'offre tant qu'elle n'a pas été acceptée (3), car sa mort ne rend pas son offre irrévocable ; s'il en était autrement, l'offre serait transformée en une donation ou un legs.

Dès que l'acceptation de l'administration est intervenue et alors même qu'elle n'est pas notifiée, toute rétractation ou modification est interdite au promettant, à moins, bien entendu, qu'il n'ob-

(1) C. d'Et., 6 janvier 1849, *Maydieu-Fitou*, Leb., p. 3 ; 26 avril 1860, *de Rastignac*, Leb., p. 361.

(2) Cf. not. C. d'Et., 27 juin 1884, *Des Cars et Guédon commune de Montamisé*, Leb., p. 542.

(3) C. d'Et., 1^{er} juillet 1898, Leb., p. 547.

tienne le consentement de l'administration intéressée. Il a été jugé que si l'administration a adressé au souscripteur une mise en demeure de se libérer, ou s'est refusée, après avoir pris acte de l'engagement, à en délier le promettant, aucune rétractation ou modification ne peut plus intervenir de la part de ce dernier (1).

§ 2. — Des personnes qui peuvent faire des offres de concours. — Conditions de validité de ces offres.

Les offres de concours peuvent provenir de tous les intéressés à l'exécution des travaux, sous certaines conditions de validité. Ce ne seront pas seulement les particuliers et les personnes morales de droit privé qui pourront apporter leur concours aux travaux publics ; ce seront aussi les personnes morales de droit public, et non seulement les personnes administratives, mais encore les établissements publics ayant une fortune propre et dont ils peuvent disposer autrement que pour une destination fixée par la loi. Les règles suivant lesquelles pourra être apporté ce concours varieront évidemment avec la personnalité du pollicitant, et nous allons les examiner successivement. Nous aurons particulièrement à insister sur le rôle de l'Etat,

(1) C. d'Et., 30 novembre 1900, Leb., p. 714.

des départements, des communes et de certains établissements publics.

Les particuliers.

Tout particulier peut souscrire une offre de concours, et l'objet de la prestation promise pourra être varié. La condition essentielle pour que l'engagement soit valable, est que le pollicitant ait la pleine capacité de disposer de ses biens. S'il s'agit d'un incapable, ce sera au tuteur à s'engager pour lui, seul ou avec le consentement du conseil de famille, suivant qu'il s'agira d'une somme faible ou importante, ou même avec l'homologation du tribunal, s'il s'agit d'un immeuble. Il n'y a qu'à se reporter à ce sujet aux règles fixées par le Code civil. De même pour les prodigues pourvus d'un conseil judiciaire, les femmes mariées sous les divers régimes matrimoniaux, etc... (1).

En ce qui concerne la forme de l'engagement, les offres peuvent être, soit individuelles, soit collectives. Dans le premier cas, elles se feront généralement par lettres missives adressées à l'administration ; dans le second, elles se présenteront sous forme de listes de souscriptions signées par les intéressés. Il y a même des engagements consentis par acte authentique. Mais aucune

(1) Cf. à ce sujet Béquet, *op. cit.*, p. 283.

forme particulière n'est exigée. Dans tous les cas, le souscripteur peut demander un récépissé de son engagement ou une copie de la décision acceptant son offre ; la preuve de l'engagement peut d'ailleurs être faite par la production de pièces administratives où il est relaté (1). Mais ce qu'on exige du souscripteur, c'est que son engagement ne contienne pas de formules vagues (2), qu'il indique nettement la part qu'il compte prendre aux travaux à effectuer ; cela ne veut pas dire qu'il doive indiquer une somme fixe, puisqu'il peut très valablement stipuler qu'il contribuera à la dépense dans une proportion déterminée, ou qu'il assumera les frais au-dessus d'un certain chiffre de dépenses. L'engagement devra aussi indiquer d'une façon précise les conditions mises à son offre par le pollicitant ; il pourra d'ailleurs, nous l'avons dit, les modifier comme l'offre elle-même, tant que celle-ci n'aura pas été acceptée, mais il faut que l'administration en ait connaissance.

Les personnes morales de droit privé pourront, bien entendu, concourir comme les particuliers aux travaux publics. A ce sujet, il convient de signaler une association reconnue d'utilité publique, le *Touring Club*, qui n'a pas ménagé ses subventions pour la construction et l'amélioration du

(1) C. d'Et., 26 décembre 1890, Leb., p. 1005.

(2) C. d'Et., 23 mars 1850, Leb., p. 278.

réseau routier, particulièrement dans les Alpes. D'autre part, les sociétés commerciales accordent fréquemment leur concours aux travaux qui les intéressent ; ainsi les Compagnies de navigation subventionnent généralement les constructions de quais, appontements, estacades : par exemple, à Lyon, la *Compagnie Générale de Navigation* vient d'accorder 25.000 francs pour les travaux à entreprendre au quai d'Occident, sur la Saône.

L'Etat.

Théoriquement, le rôle de l'Etat, qui entreprend de grands travaux publics devant profiter à tout le pays, serait plutôt de recevoir des subventions des groupements moins étendus que de leur en accorder. Et cependant, en fait, si l'Etat reçoit pour les travaux qu'il entreprend d'importantes subventions, son concours est aussi très souvent sollicité et accordé pour les travaux qu'exécutent les personnes morales d'ordre inférieur. C'est qu'il ne faut pas oublier que l'Etat doit aussi jouer le rôle de régulateur de la richesse publique, et venir en aide, avec les ressources du pays entier, aux régions pauvres.

Ce concours de l'Etat revêtira d'ailleurs des formes variées. Tantôt ce sera une subvention directe, tantôt une simple avance de fonds, généralement par l'intermédiaire de caisses créées à

cet effet, tantôt enfin, et cela vise plus spécialement les Compagnies de chemins de fer, ce sera une garantie d'intérêts.

Des subventions directes ont été souvent accordées aux communes pour la construction ou la réparation d'écoles ou d'églises. Elles étaient prises sur les crédits alloués à cet effet au budget, et accordées par le ministre compétent. Pour obtenir une subvention gratuite, il fallait d'ailleurs que les communes aient consenti auparavant les sacrifices compatibles avec leur situation financière. L'article 134 de la loi du 5 avril 1884 prévoyait des subventions pour la construction et la réparation des églises, mais des circulaires ministérielles antérieures (1) avaient prescrit de n'accorder les subventions que si la commune s'obligeait à supporter la majeure partie des frais, et décidé que l'ordonnancement ne serait ordonné que sur la production d'un certificat constatant le commencement des travaux. La non-acceptation des dispositions de la loi de 1905 par les catholiques a eu pour conséquence de mettre à la charge exclusive des communes, privées du concours financier des fabriques, l'entretien des églises ; il est vrai qu'une partie des biens des fabriques a été attribuée aux communes, et que, d'autre part, il n'y

(1) Circul. du min. des cultes, 29 juin 1841, 20 janvier 1881, 12 janvier 1882.

a pas pour elles obligation légale : il n'en reste pas moins que la nécessité de subventions de l'Etat s'est fait de plus en plus sentir, et des débats récents à la Chambre ont soulevé cette question (1). Il est possible qu'on finisse par créer, comme cela a été proposé, une caisse des églises, susceptible de recevoir, en même temps que les subventions de l'Etat, les dons des particuliers, et qui viendra en aide aux communes pauvres. Quant à celles des églises qui sont classées comme monuments historiques, elles sont visées par la proposition Audifred, adoptée par le Sénat le 24 juin 1913, et tendant à la création d'une caisse des monuments historiques et préhistoriques (ce projet de loi remplace la disposition introduite par la Chambre dans la loi de finances de 1913 et qui a été disjointe) : la caisse créée sera alimentée par les crédits accordés pour cet objet au ministère de l'instruction publique, les subventions de l'Etat, des départements et des communes, les dons et legs, et un prélèvement sur le produit des jeux de hasard.

C'est d'ailleurs par l'intermédiaire de caisses spéciales qu'ont lieu généralement aujourd'hui les subventions et avances de l'Etat aux départements et aux communes. Nous disons « généralement »,

(1) Propositions Barrès et Landry-Honnorat.

car, bien entendu, il n'y a rien là d'exclusif, et d'autres procédés sont employés : ainsi des subventions directes, provenant des prélèvements effectués sur le Pari-Mutuel, sont accordées chaque année à des communes pour des travaux d'adduction d'eau potable et de construction de bâtiments hospitaliers. D'autre part l'Etat a accordé plusieurs fois son concours à la Ville de Paris pour la construction d'édifices présentant un intérêt général : le ministre de l'agriculture déclarait encore à la Chambre, le 23 juin 1913, que, pour hâter la construction par la ville d'un palais destiné à loger les expositions agricoles annuelles, l'Etat était prêt à lui allouer une subvention de 10 millions, plus une allocation annuelle de 250.000 francs.

Pour les écoles, les subventions et avances de l'Etat ont lieu maintenant par l'intermédiaire de la *Caisse des Ecoles*. L'origine en est dans la loi du 1^{er} juin 1878 qui a mis une somme de 60 millions à la disposition du ministre de l'instruction publique pour la construction et l'amélioration, dans les communes, des bâtiments scolaires, et pour l'acquisition de mobiliers scolaires, en même temps qu'une somme égale était mise, à titre d'avances, à la disposition des communes autorisées à emprunter pour le même objet. Pour obtenir des subventions gratuites, il faut toujours que

les communes justifient qu'elles ont fait tous les sacrifices possibles et que les travaux sont commencés ou le seront à bref délai. S'il ne s'agit que d'une avance, il faut que les communes soient autorisées à emprunter par une loi, un décret ou un arrêté préfectoral ; elles doivent en outre fournir un certain nombre de pièces à l'appui de leur demande, et notamment l'état des ressources affectées aux intérêts et à l'amortissement, et une copie de la délibération du conseil municipal portant vote de l'emprunt et des ressources affectées à son remboursement. Le préfet surveille l'exécution des travaux pour lesquels l'emprunt a été contracté. Une loi du 3 juillet 1880, complétée par une autre du 2 août 1881, a étendu ce système, en créant une *Caisse des lycées et collèges* : en même temps que des sommes importantes étaient mises à la disposition du ministre de l'instruction publique pour la construction et l'amélioration des collèges communaux, d'autres plus considérables étaient mises à celle des départements et des communes pour la construction et l'appropriation des lycées nationaux de garçons et de filles ; les formalités nécessaires pour obtenir une subvention ou contracter un emprunt sont les mêmes que celles que nous venons d'indiquer ; s'il s'agit d'un département, l'autorisation de l'autorité supérieure est remplacée par celle du conseil

général, qui vote l'emprunt et les ressources affectées aux intérêts et à l'amortissement.

Les caisses des écoles et des lycées et collèges dépendent de la *Caisse des Dépôts et Consignations*. Il y a longtemps que cette caisse fournit des avances aux départements, aux communes et aux établissements publics pour l'exécution des travaux qu'ils entreprennent. C'est en 1822 qu'elle fut autorisée d'une manière générale à faire des prêts dans des conditions déterminées ; à ce moment, elle pouvait en faire même à des particuliers, faculté qui d'ailleurs disparut bientôt. Bien entendu, toutes les garanties sont prises : la demande d'emprunt, qu'il s'agisse d'un département ou d'une commune, doit être accompagnée d'une autorisation régulière, de l'exposé des ressources affectées aux intérêts et à l'amortissement, et d'un certain nombre d'autres pièces justificatives. Le directeur de la Caisse doit donner un consentement au prêt ; si celui-ci est supérieur à 100.000 fr., il faut un avis favorable de la commission de surveillance. Le taux de l'intérêt et les conditions de remboursement sont variables.

La Caisse des Dépôts et Consignations est encore chargée de la gestion de la *Caisse spéciale des chemins vicinaux*, créée par la loi du 11 juillet 1868, qui eut pour but de donner une grande impulsion aux travaux de vicinalité, en venant en aide aux

communes. Notons que les subventions gratuites que prévoyait cette loi n'ont plus lieu aujourd'hui, et que l'Etat n'accorde plus que des avances remboursables.

Il y a là d'ailleurs une tendance générale et qui ne vise pas seulement les chemins vicinaux : ainsi, d'après l'article 119 de la loi de finances votée cette année par la Chambre, des avances remboursables pouvaient être faites aux communes pour l'établissement de chemins servant à l'exploitation des forêts leur appartenant ; cet article a été disjoint par le Sénat, mais il sera probablement remplacé par une loi spéciale. La loi du 10 avril 1879 a augmenté de 300 millions la dotation de la caisse des chemins vicinaux, et a décidé que la caisse serait ouverte aux départements comme aux communes.

Notons enfin que la loi du 6 juillet 1860 a autorisé le Crédit Foncier à faire des prêts aux départements et aux communes dans des conditions fixées, qui ne sont pas identiques à celles des prêts consentis aux particuliers : notamment il n'y a pas d'affectation hypothécaire obligatoire (art. 2) et les prêts sont réalisables en numéraire (art. 3).

Il ne faut pas oublier, quand on parle des concours apportés par l'Etat aux travaux publics entrepris par les personnes administratives d'ordre inférieur, de signaler les subventions accordées dans ce but aux colonies. Actuellement,

l'Afrique Equatoriale sollicite du Parlement l'autorisation d'émettre un emprunt de 175 millions destiné à la construction de voies ferrées et à l'amélioration des ports, et demande en même temps une subvention à la métropole sous la forme d'une garantie d'intérêts pendant dix ans. D'ailleurs l'inverse peut se produire, quoique bien plus rarement : les délégations financières algériennes viennent de voter une subvention de 10 millions, formant la contribution de la colonie aux dépenses considérables actuellement engagées pour la défense nationale ; il est certain qu'une forte partie de crédits est destinée à l'armement et au matériel, mais une somme très importante doit être consacrée à la création de casernements, à l'amélioration des forts et des camps d'instruction, c'est-à-dire à des travaux publics, auxquels s'applique, en partie au moins, la subvention de l'Algérie.

Nous arrivons à une troisième forme du concours de l'Etat, celle de la *garantie d'intérêts*. Ce système a été appliqué à des emprunts coloniaux, mais c'est surtout vis-à-vis des Compagnies de chemins de fer qu'il est employé. Ce n'a pas été le seul à leur égard, car des subventions nombreuses furent accordées aux Compagnies depuis la loi du 11 juin 1842 qui allouait 8 millions à la Compagnie de l'Ouest pour le prolongement de la ligne Paris-Rouen jusqu'au Havre. Le système de la garantie

d'intérêts, proposé dès 1835, ne fut admis que dans une loi du 15 juillet 1840, au profit du chemin de fer d'Orléans. Mais alors les applications se multiplièrent, et le système fut consacré dans les conventions de 1859. En voici les traits essentiels : la durée de la garantie est de 50 ans, et le taux d'intérêt garanti est de 40/0 ; cette garantie ne s'applique qu'aux lignes nouvellement concédées, moins productives, mais il est entendu que lorsque le produit net des anciennes lignes dépassera un certain chiffre, l'excédent viendra en déduction des avances faites par l'Etat au nouveau réseau ; le remboursement de ces avances, avec les intérêts à 40/0, commencera dès que le produit des nouvelles lignes, augmenté de l'excédent de produit net des anciennes, dépassera l'intérêt garanti, et si, à l'expiration de la concession, l'Etat n'est pas entièrement remboursé, il déduira sa créance de la somme due à la Compagnie pour reprise du matériel. Les grandes lignes de ce système subsistèrent dans les conventions de 1863 et dans celles de 1868-1869, mais, lors des conventions de 1883, il fut stipulé que, pour les Compagnies de l'Est, de l'Ouest, de l'Orléans et du Midi, la garantie porterait à l'avenir sur l'ancien comme sur le nouveau réseau, et s'appliquerait aux actions comme aux obligations. Une caisse spéciale, alimentée par l'émission d'obligations à court terme, fut d'ailleurs créée en

1885 pour le service de la garantie d'intérêts. En terminant ce rapide examen des subventions de l'Etat aux Compagnies de chemin de fer, il faut encore citer les compensations accordées à la Compagnie de l'Est, par une convention de 1873, à la suite de la perte d'une partie de son réseau après le traité de Francfort : en dehors de la remise proportionnelle du remboursement des sommes avancées par le Trésor à titre de garantie d'intérêts, une avance spéciale, remboursable à la fin de la concession, fut accordée par l'Etat. A la suite d'une convention particulière récente, la Compagnie de l'Est vient d'ailleurs de rembourser, en bloc et par anticipation, sa dette, et les sommes ainsi restituées ont figuré au « compte provisionnel », institué par M. Klotz, alors ministre des finances.

Le concours de l'Etat a été accordé, non seulement aux chemins de fer d'intérêt général, mais à ceux d'intérêt local : la première subvention de ce genre, — elle était gratuite, — fut accordée par la loi du 1^{er} août 1860 à des chemins de fer d'Alsace. Depuis, le concours s'est généralisé, et la loi du 11 juin 1880 a établi le principe de subventions annuelles de l'Etat.

Ajoutons que le bénéfice de la garantie n'a pas été accordé seulement aux Compagnies ayant leur réseau en territoire français. Ainsi la Compagnie

des chemins de fer éthiopiens jouit de la garantie d'intérêts de la part du gouvernement français ; et c'est d'ailleurs parfaitement explicable : il s'agit d'une Compagnie française, construisant une ligne qui doit relier notre port de Djibouti à la capitale de l'Abyssinie ; l'établissement de cette ligne assurera à Djibouti un essor certain et favorisera en même temps notre pénétration économique en Ethiopie.

Les départements.

C'est le conseil général, administrateur des finances départementales, qui a seul qualité pour décider des subventions à accorder à des travaux publics, et voter, dans le budget, les sommes nécessaires. Toutefois la participation des départements aux travaux de l'Etat est bien antérieure à la loi du 10 août 1871, et même aux lois du 22 juin 1833 et du 10 mai 1838 ; nous avons vu, dans l'historique fait au début de cette étude, que les articles 28 et 29 de la loi du 16 septembre 1807 posaient le principe du concours forcé des départements aux travaux publics entrepris par l'Etat, et que le décret du 16 décembre 1811 mettait à leur charge pour moitié les frais de construction et d'entretien des routes de troisième classe. Plus tard, la loi du 11 juin 1842 décidait, dans son article 3, que « les indemnités dues pour les terrains et bâtiments

dont l'occupation sera nécessaire à l'établissement des chemins de fer et de leurs dépendances seront avancées par l'Etat et remboursées à l'Etat jusqu'à concurrence des deux tiers par les départements et les communes », et dans son article 4 que « dans chaque département traversé, le conseil général délibérera : 1° sur la part qui sera mise à la charge du département dans les deux tiers des indemnités et sur les ressources extraordinaires au moyen desquelles elle sera remboursée, en cas d'insuffisance des centimes facultatifs ; 2° sur la désignation des communes intéressées et sur la part à supporter par chacune d'elles en raison de son intérêt et de ses ressources financières ». La loi du 19 juillet 1845 a, nous l'avons dit, abrogé ces dispositions, et le concours financier des départements est devenu purement facultatif. S'il a perdu de l'importance en ce qui concerne les chemins de fer d'intérêt général, il en a acquis une nouvelle par rapport aux chemins de fer d'intérêt local : l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1865 prévoyait déjà que les nouvelles lignes pourraient être établies « 1° par les départements et les communes, avec ou sans le concours des propriétaires intéressés ; 2° par des concessionnaires, avec le concours des départements et des communes » ; avec la loi du 11 juin 1880, le concours des départements et des communes peut se présenter sous

des formes variées : soit la garantie d'intérêts, soit la cession aux concessionnaires des terrains nécessaires à l'ouverture de la ligne, soit encore le paiement de subventions avec des combinaisons diverses.

En dehors de leur participation aux travaux publics entrepris par l'Etat ou à l'établissement de chemins de fer, les départements peuvent s'accorder un concours mutuel quand il s'agit de pourvoir à des intérêts communs à plusieurs départements voisins, par exemple à l'établissement de routes, à la construction d'hospices servant à toute une région : c'est dans ce but que la loi de 1871 a autorisé, sous certaines conditions, les conférences interdépartementales, provoquées par l'un des conseils généraux intéressés.

Les départements accordent aussi des subventions pour des travaux communaux, le plus souvent pour la construction de chemins vicinaux : on voit fréquemment paraître des décrets (1) autorisant les départements à contracter des emprunts pour subventionner des travaux de ce genre, par application de la loi du 12 mars 1880.

(1) Ex. le *Journal officiel* du 11 juin 1913 publiait encore un décret autorisant le département des Pyrénées-Orientales à contracter un emprunt de 222.000 francs, destiné exclusivement à accorder des subventions pour les chemins vicinaux.

L'article 46 de la loi du 10 août 1871 attribue au conseil général le droit de fixer la part contributive du département aux dépenses de travaux intéressant à la fois le département et les communes. Les conseils généraux peuvent également voter des subventions diverses aux établissements publics d'ordre inférieur ayant qualité pour entreprendre des travaux publics, et notamment concourir à des travaux syndicaux.

Les communes.

Nous venons de voir, dans les textes législatifs cités à propos des départements, que le concours des communes aux travaux de l'Etat avait été aussi prévu par la loi du 16 septembre 1807 (article 29), et que, d'autre part, leur concours à l'établissement des chemins de fer l'avait été par les lois du 11 juin 1842 pour les chemins d'intérêt général, par celles du 12 juillet 1865 et du 11 juin 1880 pour les chemins d'intérêt local. Les deux premières lois étaient des textes impératifs : le concours des communes était imposé ; au contraire les dernières ne visent qu'un concours facultatif. Nous n'y reviendrons pas.

Mais il y a beaucoup d'autres cas de subventions des communes aux travaux de l'Etat. Signalons une catégorie très fréquente, aujourd'hui plus que jamais, de ces subventions : ce sont les con-

cours en terrains ou en argent fournis pour la construction de casernes, de champs de manœuvre, ou d'aérodromes ; des sacrifices très considérables sont consentis dans ce but par les municipalités, le commerce local devant tirer profit de l'attribution d'une garnison. Au point de vue de la forme que revêt le concours, il faut remarquer que les subventions des villes ne sont pas toujours effectives, et qu'il peut n'y avoir qu'une allocation égale au montant des droits d'octroi perçus sur les matériaux. Il faut citer aussi les travaux intéressant la navigation maritime et fluviale : la participation des villes aux travaux entrepris dans leurs ports est très importante, et ceci non seulement dans les grands ports de mer (1), mais aussi dans les ports fluviaux ; ainsi la Ville de Lyon a accordé une subvention de 40.000 francs pour les travaux à entreprendre au quai d'Occident, sur la Saône (construction d'une estacade) : le devis primitif était de 120.000 francs, et le surplus destiné à parfaire les 60.000 francs, constituant la moitié exigée des intéressés depuis 1903, est fourni par la Compagnie générale de navigation ; le projet ayant été amplifié, la subvention de la ville sera probablement augmentée (2)

(1) Cf. *infra*, p. 51 et suiv.

(2) La Compagnie a porté la sienne à 25.000 francs.

Les communes peuvent, bien entendu, participer à des travaux entrepris par le département ou d'autres établissements publics. Un concours fréquent est celui de commune à commune. Nous laissons de côté la question des intérêts communs à plusieurs communes ; les articles 116 et suivants de la loi du 5 avril 1884 ont autorisé, pour parer à cette éventualité, la réunion de conférences intercommunales, et la loi du 22 mars 1890 a prévu la création de syndicats de communes, autorisés par décret en Conseil d'Etat : alors même qu'il s'agirait de travaux à entreprendre, il n'y a pas, à proprement parler, subvention d'une commune à une autre, mais entreprise en commun. Pour citer, au contraire, un cas de véritable subvention, signalons que les communes voisines d'une grande ville ont l'habitude de solliciter des subventions de celle-ci pour les travaux entrepris dans son voisinage, et qui d'ailleurs profiteront généralement aux habitants des deux agglomérations. Voici un exemple local et récent : la municipalité de Villeurbanne vient de solliciter le concours de la Ville de Lyon pour des travaux de canalisation qu'elle veut entreprendre le long du boulevard de l'Hippodrome, d'ailleurs propriété privée de la Ville de Lyon sur le territoire de Villeurbanne, et qui ont pour but de remplacer un fossé découvert recevant des eaux usées et pré-

sentant des dangers au point de vue de l'hygiène ; le maire de Lyon a proposé au conseil municipal d'inscrire dans ce but une somme de 10.000 francs au budget supplémentaire de 1914, et cette subvention est relativement importante, puisque le devis total des travaux est de 38.000 francs.

Une question qui, à propos des offres des communes, demande quelques explications, est celle de leurs conditions de validité. C'est au conseil municipal, chargé de l'administration des affaires de la commune par l'article 61 de la loi du 5 avril 1884, qu'il appartient de décider du principe de la subvention ; mais de ce que la subvention a été votée, il ne s'ensuit pas que l'offre soit toujours parfaite, et ici il faut distinguer : s'il s'agit d'une subvention en argent, et que la somme nécessaire à son paiement figure aux fonds libres de la commune, l'offre est immédiatement et complètement valable. Mais si au contraire, et bien qu'il s'agisse toujours d'une subvention en argent, il faut, pour qu'elle puisse être payée, que la commune recoure à un emprunt ou à une imposition extraordinaire, ou encore s'il s'agit de la cession d'un immeuble, d'un terrain communal, alors la délibération du conseil municipal n'est valable que si elle est approuvée par l'autorité supérieure, en vertu de la loi de 1884 ; par suite, tant qu'une décision préfectorale, sanctionnant la délibération du con-

seil municipal, n'est pas intervenue, l'offre n'existe pas encore, et une nouvelle délibération du conseil municipal peut intervenir, annulant la précédente. Mais l'approbation préfectorale a un effet rétroactif, et par suite, si l'acceptation de l'offre a eu lieu après la délibération du conseil municipal, mais avant la décision préfectorale, l'offre ne pourrait plus être retirée, quand cette autorisation est intervenue (1). L'approbation de l'autorité supérieure peut d'ailleurs être implicite : ainsi le Conseil d'Etat a décidé qu'elle résultait de l'approbation par le préfet des budgets municipaux ouvrant des crédits pour le paiement de la subvention (2), ou de la promulgation d'une loi déclarant les travaux d'utilité publique et prenant acte de l'offre de concours (3).

Supposons maintenant que l'autorité supérieure refuse de sanctionner la délibération du conseil municipal promettant une subvention : l'offre tombe alors définitivement ; mais il ne pourra s'agir là que d'offres de concours en immeubles, car, s'il s'agit d'une subvention en argent, c'est la combinaison financière proposée, lorsque la libéralité n'est pas prise sur les fonds disponibles, qui

(1) C. d'Et., 1^{er} juin 1883, *Fabrique de l'église de Saint-Etienne-de-Marans*, Leb., p. 520.

(2) C. d'Et., 30 avril 1863, Leb., p. 399.

(3) C. d'Et., 5 août 1901, Leb., p. 767.

seule est soumise à homologation. Dans ce cas, le défaut d'homologation ne fait donc pas échec au principe de l'offre de concours : il appartiendra au conseil municipal, tout en maintenant son offre, de soumettre à l'approbation du préfet de nouveaux moyens financiers. D'ailleurs il a été jugé qu'au cas où la délibération contient des offres concomitantes, et où le refus d'homologation n'atteint que l'une d'entre elles, les autres subsistent (1).

En dehors de la question d'homologation, il faut bien entendu, pour que les offres contenues dans les délibérations soient valables, que ces dernières ne soient pas annulées. Il y a un certain nombre d'arrêts visant des cas d'annulation de délibérations contenant des offres de concours, pour des irrégularités commises dans la délibération elle-même ; ils ne présentent rien de particulier. C'est l'application du droit commun municipal, établi par la loi du 5 avril 1884.

Les établissements publics.

Ce ne sont pas tous ces établissements qui pourront apporter leur concours aux travaux publics. Pour un certain nombre d'entre eux, en effet, il n'y a pas possibilité de distraire le moindre fonds de la destination fixée par la loi. Telles sont,

(1) C. d'Et., 1^{er} juin 1883, précité.

par exemple, les *associations syndicales* (1), dont les ressources, provenant de taxes assimilées à des impôts, ne peuvent être employées que dans le but que s'est donné l'association ; il en résulte qu'elles ne pourront coopérer à des travaux publics que dans le cas où ceux-ci seraient exécutés dans le même but : par exemple, un syndicat d'endiguement pourra apporter son concours aux travaux de rectification du cours d'eau, travaux qui diminueront les chances d'inondation, mais sortirait de son rôle en accordant des subventions à d'autres travaux qui, intéressant la région, seraient utiles à ses membres pris en particulier. Pour qu'un établissement public puisse apporter à son gré son concours aux divers travaux publics qui intéressent le pays, il faut qu'il dispose d'une fortune propre, dont l'usage n'est pas limitativement fixé par la loi ; bien entendu, les offres ne pourront être faites que par les personnes ou les conseils d'administration ayant capacité pour aliéner les biens de l'établissement.

Il est surtout une catégorie d'établissements publics dont le concours aux travaux publics a pris une importance grandissante. Ce sont les *Chambres de commerce*, sur le rôle desquelles nous voudrions insister quelque peu, surtout dans

(1) Le caractère d'établissement public leur a été formellement reconnu par le Tribunal des Conflits.

nos grands ports. Les chambres de commerce constituent des organes administratifs, dont l'avis doit être pris obligatoirement dans certains cas, notamment en matière d'enquête d'utilité publique, comme il résulte de l'ordonnance du 18 février 1834 ; elles peuvent effectuer elles-mêmes des travaux d'intérêt général qui doivent certainement être réputés travaux publics, comme, par exemple, les travaux exécutés pour l'installation d'un outillage public sur un port fluvial ou maritime. Leur participation aux travaux publics, dirigés par les services de l'Etat, est devenue constante, au point que la loi du 9 avril 1898 leur a reconnu le droit de percevoir des taxes pour se couvrir des avances ou des subsides consentis par elles à l'Etat en matière de travaux d'intérêt général. Beaucoup d'entre elles, en effet, ont contracté des emprunts pour faire à l'Etat des avances, en vue notamment de l'installation des réseaux téléphoniques. Mais c'est surtout dans nos ports que leur participation aux travaux a été remarquable. C'est qu'en effet, là plus qu'ailleurs, les conséquences du progrès se sont fait sentir d'une façon très rapide : le développement de la navigation et l'accroissement incessant du tonnage des navires rendaient indispensables l'approfondissement des avant-ports, l'agrandissement des formes de radoub, l'allongement des quais, etc... Il s'agissait là de travaux

de longue haleine et entraînant des dépenses considérables. Malheureusement, au lieu de concentrer les efforts sur quelques ports que leur situation ou leur trafic désignaient particulièrement, on dispersa ces efforts un peu partout, et la conséquence en fut que plus de cent millions furent dépensés sans résultats appréciables ; les améliorations entreprises étaient insuffisantes avant même qu'elles fussent achevées. On s'en est rendu compte enfin, et il semble bien qu'aujourd'hui on veuille sortir de ces errements. Pour en revenir au rôle des chambres de commerce, nous allons étudier plus spécialement celui de la chambre de commerce du Havre, le troisième de nos ports de commerce au point de vue du trafic (1) : de grands travaux y ont été exécutés ces dernières années ; d'autres sont en cours.

L'insuffisance de l'entrée du Havre (2) et de son avant-port avait été reconnue dès la fin de l'Empire ; mais, jusqu'en 1895, il n'y fut remédié que de façon très incomplète, surtout en ce qui concerne les profondeurs. Un premier projet de loi déposé en 1884 à la Chambre fut rejeté. Un

(1) La seconde place, d'après une statistique récente, revient au port d'Alger.

(2) Les renseignements et les chiffres concernant le port du Havre sont dus à l'obligeance de M. Brindeau, sénateur, ancien maire du Havre.

second, déposé par M. de Hérédia, ministre des travaux publics, et entraînant une dépense de 73 millions, fut voté en 1889 par la Chambre des députés, mais repoussé par le Sénat en 1891, et on se contenta de quelques travaux d'approfondissement, bien insuffisants. Le gouvernement fit alors établir un projet plus restreint que celui de 1887 et ne comportant que 24 millions de dépenses à l'origine : les intéressés, chambre de commerce, ville et département, devaient consentir, — c'était une innovation, — à prendre à leur charge la moitié de la dépense d'estimation et toutes les dépenses imprévues pouvant résulter de l'exécution du programme ; M. Barthou, alors ministre des travaux publics, eut néanmoins beaucoup de peine à faire voter le projet par le Sénat. C'est ce programme, sensiblement amélioré par un décret et deux lois ultérieures, qui vient d'être achevé ; les travaux, commencés en 1896, ont duré plus de treize ans, et ont entraîné une dépense évaluée à 43.800.000 francs, dont 15.650.000 francs seulement à la charge de l'Etat, le reste à la charge des intéressés : ces chiffres montrent l'importance des sacrifices consentis par les intéressés, et notamment la chambre de commerce ; leurs subventions excèdent de beaucoup la contribution de l'Etat. Les travaux effectués, s'ils avaient incontestablement transformé la partie

extérieure du port du Havre, n'avaient pas remédié à l'état intérieur de ce port : aussi, avant même que l'exécution du programme précédent fût terminée, s'était-on occupé d'un plan méthodique d'organisation des aménagements intérieurs du port ; ce nouveau projet, voté en 1909 par le Parlement, doit entraîner une dépense évaluée à 85 millions, dont la moitié à la charge des intéressés. C'est la chambre de commerce qui s'est engagée pour 42.500.000 francs, en stipulant toutefois qu'en cas de dépassement des prévisions, sa contribution ne pourrait excéder cette somme. Il est vrai qu'elle a obtenu que le conseil général de la Seine-Inférieure lui accorde, au nom du département, une subvention de 8.854.155 francs, et la Ville du Havre une autre, effective, de 4 millions. Il n'en reste pas moins que la chambre de commerce du Havre se trouve le principal collaborateur de l'Etat dans les travaux, et qu'elle devra verser au Trésor une somme de 29.645.845 francs. Si l'on y joint la somme de 32.400.000 francs qu'elle a fournie pour l'exécution du programme de 1895, des améliorations ultérieures qui y ont été apportées, et de la loi du 2 août 1904 (écluse Bellot), on se rend compte facilement de la part prépondérante que les chambres de commerce ont prise au point de vue qui nous occupe. Pour faire honneur à ses engagements, la chambre de commerce

du Havre a dû contracter plusieurs emprunts, et la charge annuelle qui lui incombe de ce chef est devenue très lourde ; elle a été obligée d'augmenter de 50 0/0 les taxes de péage qu'elle percevait, et elle a sollicité l'autorisation de relever les taxes d'outillage et de location des hangars à des lignes régulières, dont le taux n'atteint pas d'ailleurs le maximum fixé par le cahier des charges.

Ce que nous venons de dire relativement au rôle de la chambre de commerce du Havre, on pourrait le répéter, avec des chiffres aussi éloquents, pour nos autres grands ports, où des travaux importants sont actuellement en cours ou projetés. D'ailleurs, depuis 1903, c'est devenu la règle, nous l'avons dit, que le Parlement, en votant les projets de lois concernant les travaux, prenne acte des engagements souscrits par les intéressés ; or, c'est toujours la chambre de commerce du port visé qui s'engage pour la somme globale, quitte à se faire aider par la ville et le département. Il en est ainsi, par exemple, dans le projet ayant pour objet l'amélioration et l'extension du port de Rouen et ses accès, voté le 25 juin 1913 par la Chambre des députés ; de même dans le projet de loi concernant le port de Nantes, adopté définitivement, après la Chambre, par le Sénat, le 26 juin 1913 : les dépenses sont évaluées à 28.500.000 francs, et l'article 1^{er} du projet

prend acte de l'engagement souscrit par la chambre de commerce, qui, avec le concours de la ville et du département de la Loire-Inférieure, doit fournir 14.250.000 francs.

En terminant l'énumération des personnes qui peuvent faire des offres de concours, et à côté des établissements publics, il ne faut pas oublier les *établissements d'utilité publique* : ce ne sont plus des branches détachées de l'organisme administratif, il s'agit d'établissements privés, mais poursuivant un but d'intérêt public. Et pour eux, comme pour les précédents, nous dirons que lorsqu'ils ont une fortune propre et dont l'usage n'est pas déterminé d'une façon expresse et limitative, leurs conseils d'administration pourront valablement, dans la limite de leurs pouvoirs, souscrire des subventions à des travaux publics.

§ 3. — Les pactes adjoints. — Conditions et modalités dont peut être affectée l'offre.

Nous avons vu què, tant que l'offre n'était pas acceptée, elle pouvait être l'objet de modifications de la part du pollicitant ou de ses héritiers. Mais l'acceptation différée de la part de l'administration ne sera pas la seule cause des conditions auxquelles sera subordonnée l'offre ; c'est qu'en effet, dès l'origine, beaucoup d'offres, pour ne pas dire la majorité, ne sont pas pures et simples ; et cela se con

çoit aisément : du moment qu'on admet le concours des intéressés à un travail public et qu'on y fait même appel, rien d'étonnant à ce qu'en apportant leur contribution, ils stipulent en même temps qu'elle sera subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions qui, à leur avis, donneront pour eux au projet son maximum d'utilité.

Ces conditions vont évidemment varier à l'infini avec la nature des travaux à accomplir. Il y a sur la question une abondante jurisprudence qui, en même temps qu'elle consacre la légitimité des offres conditionnelles en sanctionnant l'inexécution des conditions, permet de noter quelques-unes des conditions qu'on retrouve le plus souvent. Ainsi le promettant veut que le chemin, pour lequel il souscrit, passe par tels endroits désignés (1), ou soit exécuté dans un certain délai (2) (condition très fréquemment stipulée) ; ou bien, s'il s'agit des travaux d'établissement d'un chemin de fer, que celui-ci comporte une gare à proximité de la commune (3) ou à un endroit fixé (4) ; ou encore le promettant cède les terrains nécessaires au creusement d'un canal, à condition qu'un pont soit établi (5), ou bien il abandonne une partie d'un

(1) C. d'Et., 24 décembre 1875, Leb., p. 1062.

(2) C. d'Et. 30 janvier 1880, Leb., p. 195.

(3) C. d'Et., 5 décembre 1879, Leb., p. 792.

(4) C. d'Et., 12 novembre 1880, Leb., p. 878.

(5) Conflits, 30 novembre 1850, D. 51, III, 18.

marais, à condition qu'on dessèche l'autre (1), etc. On trouve une foule d'exemples dans les recueils d'arrêts.

La légitimité du principe des conditions accompagnant l'offre n'est donc pas discutée. Mais encore faut-il que l'énoncé de ces conditions soit soumis à certaines règles. Et nous dirons tout d'abord, cela est évident, que ces conditions ne doivent pas être contraires aux lois ou aller à l'encontre de la dignité de l'administration ou des intérêts dont elle a la charge. Mais il faut aussi qu'elles soient stipulées d'une façon formelle et précise (2) ; elles peuvent être ajoutées, modifiées ou retirées tant que l'engagement n'est pas accepté, mais il faut que l'administration qui fait exécuter les travaux en ait connaissance. Dès que l'acceptation de l'offre par l'administration a formé le contrat, de nouvelles conditions ne peuvent plus être stipulées.

Les conditions étant valablement formulées, quelle sera la sanction de leur inexécution ? C'est la résolution de l'offre de concours qu'elles accompagnent, et on justifie cette solution en se basant sur l'argument *a contrario*, tiré de l'article 1184 (alinéa 2) du Code civil, relatif au pacte commissaire tacite. Mais l'appréciation de l'exécution des

(1) C. d'Et., 5 mars 1864, D. 65, III, 33.

(2) C. d'Et., 24 novembre 1899, Leb., p. 678.

conditions sera souvent difficile, et la preuve en est dans les multiples difficultés soumises à l'appréciation des tribunaux. L'article 1175 décide que « toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût » : la volonté des parties doit donc être interprétée par les juges. Ainsi il a été jugé que l'inexécution des travaux dans le délai stipulé (et à plus forte raison s'ils n'ont pas été commencés dans ce délai) entraîne la résolution du contrat de concours (1), mais parce que la condition du délai a été jugée la cause déterminante de la stipulation ; dans le cas contraire, le contrat ne serait pas résolu (2). D'autre part, si l'emplacement de la gare demandée dans l'offre de concours n'a pas été stipulé de façon précise, le fait que la commune n'est pas satisfaite de cet emplacement n'entraînera pas la résolution du contrat (3), tandis que, si la ville avait formellement stipulé que la gare serait placée sur la rive droite d'un cours d'eau et que cette gare soit construite sur la rive gauche, la commune est déliée de son engagement (4). Non seulement le tribunal doit inter-

(1) C. d'Et., 30 janvier 1880, Leb., p. 195 ; 5 janvier 1883, Leb., p. 19.

(2) C. d'Et., 16 mai 1884, Leb., p. 399.

(3) C. d'Et., 22 novembre 1878, Leb., p. 933.

(4) C. d'Et., 12 novembre 1880, Leb., p. 878.

prêter la volonté du promettant, mais encore il peut apprécier l'étendue de l'obligation : ainsi une commune qui a pris l'engagement de céder gratuitement l'emplacement nécessaire à la construction d'une gare devant la desservir, n'est pas tenue de fournir les terrains nécessaires à l'agrandissement de cette gare, jugée ultérieurement trop étroite (1). Le Conseil d'Etat s'est même reconnu le droit d'arbitrer les contributions volontaires : ainsi il a décidé que le fait pour une commune de n'avoir obtenu d'autorisation que pour partie, relativement aux moyens financiers destinés à fournir la contribution, donnait lieu à une réduction proportionnelle de la subvention ; il s'agissait, dans l'espèce, de ventes de coupes affouagères, pour lesquelles l'administration des forêts n'avait donné qu'une autorisation partielle (2). D'autre part, la juridiction contentieuse a décidé qu'il lui appartenait de déterminer, en tenant compte des circonstances et de l'intérêt du souscripteur, dans quelle proportion la contribution promise était exigible, lorsqu'une partie seulement des conditions a été réalisée (3).

Toutefois, malgré ces décisions de la jurisprudence, une lacune subsistait encore dans les

(1) C. d'Et., 11 juillet 1884, Leb., p. 591.

(2) C. d'Et., 17 mai 1878, Leb., p. 479.

(3) C. d'Et., 9 juin 1882, Leb., p. 560.

sanctions apportées à l'inexécution totale ou partielle des conditions. Nous avons en vue le cas où, la subvention ayant consisté en terrains, et l'exécution des travaux publics, établissement d'un chemin, par exemple, ayant eu lieu, les conditions auxquelles l'offre avait été subordonnée n'ont pas été exécutées. Il ne peut être alors question de résolution de l'obligation, de restitution des terrains, puisque les travaux y ont été exécutés. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt récent (1), a apporté à la question la solution logique : en présence d'une offre de concours en terrain en vue de l'établissement d'un chemin, sous réserve de construction d'un mur de soutènement par les communes intéressées, il a décidé que, celles-ci n'ayant pas construit le mur demandé, le requérant avait droit à une indemnité égale à la somme nécessaire pour effectuer cette construction. Voilà donc la non-exécution des conditions affectant l'offre sanctionnée dans tous les cas.

Mais il a été jugé que si l'exécution de la condition a été rendue impossible par un cas de force majeure, l'engagement souscrit n'est pas rompu :

(1) C. d'Et., 20 juillet 1910, *Viguiér*, Leb., p. 593. L'arrêt confirme un jugement rendu le 25 août 1906 par le conseil de préfecture de l'Aveyron, en substituant toutefois la responsabilité des communes intéressées à celle du département, condamné par la première juridiction.

dans l'espèce, il s'agissait d'une conséquence des désastres de 1870-1871, l'établissement d'une ligne de douanes entre Frouard et Metz (1). D'autre part, les mécomptes qu'a pu subir le promettant n'entraînent pas la rupture du contrat (2), à moins que les avantages qu'il escomptait n'aient été formellement stipulés et soient devenus par suite une véritable condition affectant l'engagement, ou que les mécomptes soient tels qu'ils rendent véritablement l'obligation sans cause.

C'est bien entendu l'administration appelée à bénéficier de l'engagement qui sera seule responsable de l'exécution des conditions, et qui par suite pourra seule être mise en cause au cas d'inexécution des pactes adjoints au contrat. On cite bien un arrêt (3) qui paraît infirmer ce principe, mais, outre qu'il est resté isolé, il faut noter que dans l'espèce, où on a opposé victorieusement à une fabrique les engagements tenus pour le même objet vis-à-vis de la commune, il s'agissait de personnes morales entre lesquelles la loi du 5 avril 1884 avait établi une communauté d'intérêts. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter ici des principes qui régissent l'exécution des contrats.

(1) C. d'Et., 1^{er} décembre 1882, *Dupont*, Leb., p. 980.

(2) C. d'Et., 24 novembre 1899, Leb., p. 678

(3) C. d'Et., 24 novembre 1899, précité.

Mais on reconnaît au souscripteur le droit d'intenter une action personnelle contre ceux qui ont empêché la réalisation de la condition ou lui ont fait perdre après coup les avantages résultant du nouvel état de choses.

L'achèvement des travaux n'enlève pas au souscripteur, qui se plaint que les conditions posées par lui n'ont pas été exécutées, le droit de réclamer. Ce droit subsistera tant que la prescription ne sera pas intervenue, à moins qu'il y ait eu acquiescement de la part du souscripteur, et on considérera évidemment comme tel le paiement sans observations du solde restant dû par lui. Les héritiers du promettant, qui sont tenus des engagements pris par lui, pourront aussi faire valoir l'inexécution des conditions stipulées par leur auteur. Mais, et le Conseil d'Etat s'est prononcé formellement en ce sens, les héritiers « prennent la situation telle qu'elle était au moment où ils ont succédé », et par suite ne peuvent stipuler après coup de nouvelles conditions (1) ; toutefois ils sont fondés à faire valoir l'inexécution des conditions, alors même qu'elle serait la conséquence de faits postérieurs à la mort de leur auteur. Il faut signaler une situation exceptionnelle, résultant du fait que la condition a été dictée au souscripteur

(1) C. d'Et., 27 janvier 1898, Leb., p. 77.

par des raisons absolument personnelles ; par exemple, un particulier a promis une subvention pour la construction d'un tramway dont l'exploitation lui sera concédée (1) : si la condition n'est pas réalisée à la mort du promettant, il semble bien que les héritiers pourront, en se basant sur l'article 1112 (*in fine*) du Code civil et en fournissant toutes justifications utiles, demander à être déchargés du concours promis. Dans tous les cas, tant que le souscripteur est vivant, lui seul peut se prévaloir de l'inexécution des conditions pour demander la résiliation de son engagement (2). Il n'y aura d'exceptions que pour ses créanciers, en vertu de l'article 1166 du Code civil, et aussi pour celui qui s'est chargé, sous sa responsabilité, de centraliser les souscriptions d'un certain nombre de particuliers : le cas se présente surtout pour des départements et des communes ; étant responsables du versement de la somme totale promise, ils seront fondés à invoquer, pour leur décharge, l'inaccomplissement de conditions qui a fait obstacle au paiement de certaines subventions, pourvu que ces conditions aient été connues et acceptées de l'administration.

Il faut ajouter que le souscripteur, en promettant son concours, peut très bien stipuler un

(1) C. d'Et., 8 août 1894, D. 95, III, 78.

(2) C. d'Et., 15 juillet 1898, Leb., p. 556.

terme, ou déclarer qu'il se libérera par des paiements échelonnés à intervalles déterminés. Il suffit que cette stipulation soit précise (1), un simple vœu ne suffirait pas. Le promettant pourra, bien entendu, renoncer au bénéfice du terme, mais nous ne croyons pas, sauf controverse, que l'administration puisse, en hâtant les travaux de façon à les terminer avant l'époque fixée, rendre la subvention immédiatement exigible, tout au moins si le terme a été stipulé dans l'intérêt du souscripteur, comme c'est le cas généralement.

Les souscriptions ne sont productives d'intérêts, à dater du jour où elles ont été promises ou acceptées, que dans le cas de stipulation expresse (2).

(1) C. d'Et., 24 janvier 1894, Leb., p. 75.

(2) C. d'Et., 18 juillet 1856, Leb., p. 459.

CHAPITRE III

L'ACCEPTATION DES OFFRES. — SES CONSÉQUENCES.

§ 1. — Qui doit accepter? — Formes de l'acceptation.

L'acceptation de l'offre par l'administration crée un contrat, et rend par suite le concours obligatoire. Mais quelle va être l'autorité compétente pour faire cette acceptation? On a prétendu que c'était celle qui devait procéder à l'exécution des travaux, en disant qu'elle passerait ainsi un contrat pour l'exécution de travaux publics au même titre qu'elle passe des marchés de fournitures ou des contrats avec des entrepreneurs. Cette solution a été repoussée, et il a été décidé avec juste raison que l'acceptation de l'offre de concours ne pouvait, en principe, être faite que par les organes ayant le droit d'engager les finances de la personne administrative et de passer tous contrats en son nom; ce qui s'explique d'autant mieux que, comme nous l'avons vu, les offres ne sont pas généralement pures et simples, et comportent bien souvent des conditions que l'administration, en acceptant, s'engage à accomplir : il s'agira donc

en quelque sorte d'une donation *sub modo* ou d'un engagement à titre onéreux.

En conséquence, pour les offres faites à l'Etat, ce sera le ministre qui aura qualité pour accepter, à moins que les travaux ne nécessitent une loi ou un décret. Une loi sera toujours nécessaire, s'il s'agit d'offres d'avances.

En ce qui concerne les départements, c'est, en vertu de l'article 46 (§ 10) de la loi du 10 août 1871, le conseil général qui est compétent pour accepter les offres.

Pour les communes, c'est le maire qui a qualité pour accepter les subventions, mais avec l'assentiment préalable du conseil municipal qui délibère, dit la loi, « sur l'acceptation des dons et legs faits aux communes et aux établissements communaux ». Mais ce n'est pas toujours suffisant, et, à ce sujet, quelques précisions sont nécessaires. « Il est vrai que, d'après l'article 68 de la loi du 5 avril 1884, les délibérations relatives aux dons et legs ne sont soumises à l'autorisation préfectorale que s'il y a des charges et conditions ; mais, d'après l'article 154, toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent par les états dressés par le maire, et ces états ne sont exécutoires qu'après qu'ils ont été visés par le préfet et le sous-préfet. Toutefois on

comprend la différence entre les deux cas. S'il s'agit d'une subvention promise sans charges ni conditions, l'acceptation est faite par le maire à la suite d'une délibération du conseil municipal ; le contrat se forme ainsi et il est parfait ; il n'est pas besoin qu'un arrêté du préfet vienne approuver la délibération. Si, au moment où la subvention doit être payée, l'état de recouvrement est soumis au préfet ou au sous-préfet, c'est uniquement au point de vue de la constatation de la régularité du recouvrement, le visa qui intervient n'a ni la nature ni les conséquences d'un droit d'autorisation. S'il s'agit au contraire d'une subvention promise avec charges et conditions, l'acceptation du maire, après délibération du conseil municipal, ne rend pas le contrat parfait : l'approbation du préfet a la valeur, la nature et les conséquences ordinaires des arrêtés d'autorisation. La jurisprudence admet d'ailleurs que l'acceptation du maire après délibération du conseil municipal, forme le contrat, dès cet instant, sous la condition qu'il interviendra une autorisation préfectorale, celle-ci étant considérée, non comme une condition suspensive, mais comme une condition résolutoire. La commune accepte à la condition que le refus du préfet d'autoriser la délibération ne viendra pas résoudre l'acceptation. Il s'ensuit que l'offre ne peut plus être retirée dès qu'elle a été acceptée

par le conseil municipal, quand bien même l'autorisation du préfet ne serait pas encore intervenue (1). Il en serait autrement toutefois en matière de chemins vicinaux de grande communication. Les offres faites par les particuliers pour concourir à l'exécution de ces chemins ne deviennent définitives et irrévocables que par l'effet de la décision que le préfet est appelé à prendre conformément à l'article 7 de la loi du 21 mai 1836 (2).

Enfin, s'il s'agit de travaux entrepris par des établissements publics, les règles qui régissent l'acceptation des subventions offertes ne sont pas uniformes ; il faut tenir compte du statut de chaque établissement. En principe, ce seront ceux qui ont le droit de contracter pour l'établissement, qui auront qualité pour accepter l'offre, en ayant soin, s'il y a lieu, de se munir des autorisations nécessaires.

La question des personnes ayant qualité pour accepter étant tranchée, nous devons nous demander si cette acceptation doit revêtir des formes particulières ? En principe, non. C'est l'application du droit commun, c'est-à-dire que l'accepta-

(1) C. d'Et., 23 novembre 1883, *Malgrain*, Leb., p. 855.

(2) Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, t. II, p. 171-172.

tion des offres de concours pourra être expresse ou tacite.

Relativement à l'acceptation *expresse*, une seule difficulté s'est présentée : suffisait-il que l'offre soit acceptée, ou fallait-il qu'elle soit notifiée au promettant, pour que celui-ci soit obligé ? La question avait son intérêt, car on avait vu des souscripteurs, dont les offres avaient eu pour but de décider l'administration à entreprendre les travaux, s'empressez de les retirer dès que l'exécution des travaux était décidée ; cependant leurs offres avaient été acceptées et avaient même décidé de l'attitude de l'administration, mais l'acceptation avait eu lieu à leur insu. Or, en doctrine, et dans le droit commun des obligations, les avis sont partagés : les uns, se basant sur l'article 932 du Code civil, soutiennent qu'il est nécessaire qu'il y ait, non pas seulement co-existence, mais concours de volontés, concours n'existant que lorsque les deux volontés se connaissent l'une l'autre, et que par suite une notification est indispensable ; les autres, s'appuyant sur un argument *a contrario* tiré de l'article 1121 et sur l'article 1985, pensent au contraire que la loi n'exige pas de notification. Le Conseil d'Etat s'est prononcé formellement et à plusieurs reprises, en matière d'offres de concours,

pour la dernière opinion (1). Ainsi peu importe que l'acceptation ne soit notifiée que longtemps après ou même ne le soit pas du tout : l'acceptation rend le contrat définitif, et le souscripteur, alors même qu'il ne l'aurait pas connue, ne peut plus retirer son offre. La notification au promettant de l'acceptation de son offre n'est donc qu'une mesure prudente, mais nullement obligatoire.

L'acceptation de l'administration peut aussi être *tacite*, mais alors elle doit, en principe, résulter de faits assez caractérisés pour qu'on ne puisse se méprendre sur l'intention. Il en est de même de l'approbation par l'autorité supérieure, là où elle est nécessaire. Ainsi le Conseil d'Etat a déclaré que la promulgation de la loi déclarative de l'utilité publique des travaux, approuvant implicitement les offres faites par le conseil municipal d'une commune, rendait celles-ci obligatoires, alors même que le concours n'aurait pas été régulièrement accepté par l'autorité supérieure (2). Il a été jugé aussi que l'acceptation résultait suffisamment du rappel dans une délibération du conseil municipal d'une délibération antérieure où il était déjà fait allusion à l'offre, sans que

(1) C. d'Et., 13 février 1880, *commune de Warméville*, Leb., p. 161 ; 31 mars 1882, Leb., p. 303 ; 15 février 1901, Leb., p. 192.

(2) C. d'Et., 13 avril 1850, *commune de Chailly*, Leb., p. 358 ; 2 février 1854, *ville de Bayeux*, Leb., p. 72.

le mot formel d'acceptation ait été prononcé (1). La jurisprudence est même allée plus loin et a pensé qu'on pouvait déduire l'acceptation du seul fait que l'administration procède à l'adjudication (2) (dans l'espèce toutefois les pièces de l'adjudication visaient expressément la liste de souscriptions) ou à l'exécution des travaux si ceux-ci sont entrepris conformément aux conditions posées dans l'offre de concours (3). D'autre part, on peut déduire d'une même circonstance la ratification par l'administration supérieure et de l'offre faite et de son acceptation : ainsi, en faisant aboutir une concession de tramways à un département, l'administration approuve implicitement les offres faites par les communes pour l'exécution de l'entreprise, et l'acceptation de ces offres par le département (4). Il a été jugé d'ailleurs que l'approbation implicite d'une acceptation d'offre rétroagissait au jour où l'autorité subalterne avait pris la décision d'acceptation (5).

Que l'acceptation soit expresse ou tacite, elle doit être faite dans un délai raisonnable. On ne peut admettre qu'elle n'intervienne qu'à une épo

(1) C. d'Et., 9 décembre 1898, Leb., p. 793.

(2) C. d'Et., 15 janvier 1892, Leb., p. 14.

(3) C. d'Et., 27 juin 1865, Leb., p. 664.

(4) C. d'Et., 24 mai 1895, Leb., p. 459.

(5) C. d'Et., 4 mai 1888, Leb., p. 413.

que si tardive que les avantages escomptés par le souscripteur soient devenus, par suite des circonstances, absolument irréalisables. D'ailleurs il en a été décidé ainsi par le Conseil d'Etat (1) ; il est vrai que, dans l'espèce, le souscripteur a eu gain de cause, non seulement parce que ses offres n'avaient été acceptées que huit ans après avoir été formulées, mais encore parce que, celles-ci ayant été tout d'abord repoussées, il ne pouvait plus être considéré comme tenu par elles.

§ 2. — Obligations créées aux parties. — Transmission de ces obligations.

Quelle va être pour les deux parties la situation créée par le contrat de concours ? Bien qu'on admette qu'il s'agit là d'un contrat synallagmatique, cette situation ne sera pas la même pour les deux parties : en effet, tandis que le souscripteur, pourvu que les conditions qui peuvent accompagner son offre se réalisent, est rigoureusement tenu de son engagement, dès que l'acceptation est intervenue, au contraire l'administration qui a accepté n'est pas tenue d'exécuter les travaux, elle ne fait qu'accepter l'offre pour le cas où les travaux seraient exécutés ; il est bien évident toutefois que si aucun travail n'est entrepris, elle devra

(1) C. d'Et., 21 février 1867, Leb., p. 187.

rembourser les versements qui auraient pu être effectués entre ses mains.

L'acceptation met obstacle à toute rétractation ou modification de l'offre, et oblige le souscripteur, lié alors par un contrat, à s'exécuter scrupuleusement. Si son engagement porte sur une somme d'argent, il pourra s'agir, nous l'avons dit, soit d'une subvention fixe, soit d'une part quelconque à assumer dans les dépenses. Dans le cas d'une somme forfaitaire, le souscripteur devra la verser entre les mains de l'administration à la réquisition de celle-ci, ce qui a lieu généralement avant l'exécution des travaux, à moins qu'un terme n'ait été stipulé. En tout état de cause, il ne peut demander aucune réduction de sa subvention du fait que, par suite de circonstances diverses, les dépenses de l'administration sont moindres qu'on ne l'escomptait, et que, par exemple, elle a contracté un emprunt à un taux plus avantageux qu'elle ne l'espérait (1). Le seul motif valable sur lequel peut se baser une demande de réduction de la subvention serait, nous avons vu à ce sujet la jurisprudence du Conseil d'Etat, une inexécution partielle des conditions auxquelles était subordonnée l'offre. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une contribution périodique, le taux peut en être révisé au

(1) C. d'Et., 14 décembre 1883, Leb., p. 932.

bout d'un certain temps, et il faut signaler à ce sujet un arrêt décidant que la part contributive offerte par un particulier dans l'entretien d'un pont devrait être réduite s'il était avéré que l'augmentation de la circulation avait beaucoup changé la proportion, primitivement admise, entre l'usage public du pont et son utilisation par le souscripteur à titre personnel (1).

Si, au lieu de donner une subvention fixe, le souscripteur s'est engagé à assumer une part des frais, un quart par exemple, ou à prendre les dépenses à sa charge au delà d'un certain chiffre, la somme qu'il aura à payer ne pourra être déterminée que lorsque les travaux seront terminés et les comptes apurés, et par suite il ne peut s'agir d'un versement intégral immédiat ; mais il est incontestable que l'administration peut exiger des acomptes, ne serait-ce que pour des raisons budgétaires. L'engagement pris par le souscripteur s'applique en principe à la dépense effective (2), et non pas aux évaluations, à moins que l'acte portant acceptation de l'offre ne relate le chiffre auquel est évaluée la dépense et limite par suite le concours promis : l'administration bénéficiera alors des économies qui pourront être réalisées, mais supportera par contre les majorations qui

(1) C. d'Et., 8 août 1885, Leb., p. 794.

(2) C. d'Et., 18 novembre 1892, Leb., p. 785.

pourraient se produire ; encore faut-il qu'il soit bien établi que la commune intention des parties a réellement porté sur le chiffre ainsi déterminé.

Le souscripteur peut d'ailleurs limiter sa contribution, en stipulant pour celle-ci un maximum. Ce pourra être une mesure prudente, car il a été jugé qu'à défaut de stipulations précises, l'engagement s'étendait aux travaux même imprévus que d'impérieuses nécessités ont commandés et dont, au surplus, le souscripteur a profité (1) ; de même, des arrêts ont étendu la portée de l'engagement aux dépenses imprévues nécessitées par des cas de force majeure tels qu'une crue (2), ou par l'augmentation du prix de base des adjudications, augmentation rendue nécessaire par l'absence d'adjudicataires au prix initial (3). Toutefois, si les dépenses imprévues ont été occasionnées par des fautes de l'administration ou par sa seule fantaisie, il ne peut être question de leur étendre l'engagement du souscripteur (4) : c'est une question d'équité. D'autre part, le souscripteur n'assume aucune charge dans les frais d'entretien ultérieur et les autres frais accessoires, à moins qu'ils ne soient rendus nécessaires par l'exécution des con-

(1) C. d'Et., 15 novembre 1895, Leb., p. 721.

(2) C. d'Et., 16 mars 1888, Leb., p. 279.

(3) C. d'Et., 8 août 1884, Leb., p. 695.

(4) C. d'Et., 22 mai 1885, Leb., p. 545.

ditions contenues dans la souscription : par exemple, la contribution promise a été étendue aux travaux de déplacement d'une voie de chemin de fer, travaux rendus nécessaires par l'établissement de la gare demandée dans l'offre (1). On reconnaît au souscripteur le droit de critiquer l'exécution des travaux, à condition cependant que celle-ci soit réellement mal conduite et ne présente pas toutes les garanties suffisantes, qu'il y ait par exemple des malfaçons (2).

Enfin, si l'offre a porté sur des terrains, ceux-ci doivent être livrés à l'administration libres de toute charge, et, sauf stipulation contraire, débarrassés de toute servitude. Les tiers qui réclameraient des indemnités pour les dommages à eux causés par cette cession devraient être indemnisés par le souscripteur, sauf au cas où il s'agirait de conséquences des travaux accomplis par l'administration, et encore, même dans ce dernier cas, on peut relever un arrêt condamnant un souscripteur de terrains (dans l'espèce un département) en vue de l'établissement d'une ligne de chemin de fer, à indemniser les propriétaires superficiaires privés d'eau par le percement d'un tunnel pour l'établissement duquel il avait acquis le sous-sol (3).

(1) C. d'Et., 29 janvier 1904, Leb., p. 77.

(2) C. d'Et., 7 août 1897, Leb., p. 630.

(3) C. d'Et., 25 janvier 1889, Leb., p. 107.

On s'est demandé ce qu'il adviendrait dans l'hypothèse où le souscripteur ne serait pas le véritable propriétaire des terrains qu'il a offerts? Il est incontestable que, dans ce cas, l'administration qui est obligée, soit de restituer les terrains au véritable propriétaire si les travaux n'ont pas encore été exécutés, soit d'indemniser celui-ci, si les travaux sont effectués, pourra assigner le souscripteur devant le conseil de préfecture pour obtenir de lui réparation du préjudice subi. Mais les tribunaux civils seraient seuls juges des droits de propriété du souscripteur, ainsi que de l'action en restitution que pourraient intenter ceux qui contestent ces droits (1).

En revanche, si l'administration a occupé une étendue de terrain supérieure à celle promise par le souscripteur, ce dernier aura certainement un recours pour se faire indemniser, mais il ne pourra pas pour cela retarder l'accomplissement de son engagement (2), car il ne peut être question de compensation, les dettes n'étant pas liquides.

Nous avons dit que l'acceptation d'un engagement valable oblige le promettant, devenu partie à un contrat, à l'exécuter intégralement. Or il peut se faire, ou bien que, par suite de circonstances indépendantes, la situation pécuniaire du souscrip-

(1) Conflits, 16 mai 1903, Leb., p. 377.

(2) C. d'Et., 9 avril 1897, Leb., p. 328.

teur soit devenue difficile, ou bien qu'il ne se soit pas rendu compte des conséquences qu'aurait pour lui son engagement. Que fera l'administration? Evidemment, en droit, elle n'a pas à s'occuper de ces contingences ; le souscripteur n'avait qu'à s'abstenir, et l'administration peut poursuivre la réalisation des engagements souscrits en sa faveur, nonobstant la situation pécuniaire de celui qui les a pris (1). Cependant, pour éviter des mesures d'exécution trop dures, mais ce sera alors un acte purement gracieux, l'administration pourra relever le souscripteur téméraire des conséquences de sa promesse, par la procédure de *remise de débet*.

L'obligation d'exécuter intégralement son engagement qu'entraîne pour le souscripteur l'acceptation de son offre peut cependant être subordonnée à la réalisation de certaines combinaisons financières, pourvu qu'il y ait eu une stipulation précise à ce sujet dans l'engagement. On se trouve alors en présence, nous l'avons vu précédemment, d'une véritable condition, fréquente dans les offres faites par les communes ; et c'est seulement si la condition se réalise que la promesse sera exigible. C'est d'ailleurs là la seule réserve à faire.

(1) C. d'Et., 18 juillet 1873, Leb., p. 671.

Bien entendu, l'acceptation produira tous ses effets vis-à-vis des héritiers du souscripteur, qui sont aux lieu et place de leur auteur, alors même qu'elle serait intervenue après la mort de ce dernier (1), ou qu'elle n'aurait pas été notifiée ni connue d'eux ou de leur auteur. Ils ne pourront plus alors retirer ou modifier l'offre, et devront exécuter intégralement l'engagement ; ils ne pourront que se prévaloir, comme nous l'avons dit, de l'inexécution des conditions. Cependant une stipulation contraire peut être faite par le souscripteur dans la convention. D'autre part il est bien certain que s'il s'agit d'offres de concours en travail personnel, elles ne sauraient survivre au décès de l'auteur, parce que ses aptitudes personnelles ont pu être prises en considération ; il en est de même pour les offres de concours, rares d'ailleurs, en droits immobiliers : la renonciation à un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, droit qui, par sa nature, est intransmissible aux héritiers, ne peut avoir d'effet à leur égard, pas plus qu'une cession de terrains, sous réserve des mêmes droits, ne peut être acceptée, après la mort du propriétaire, par l'administration.

En disant, sous le bénéfice de ces réserves, que l'acceptation de l'offre oblige les héritiers à l'exé-

(1) C. d'Et., 1^{er} août 1884, *Héritiers Desrots*, Leb., p. 695.

cution complète de l'engagement, nous ne visons, c'est évident, que les héritiers naturels qui succèdent à la *personne* du *de cuius*. Quant aux héritiers irréguliers et aux légataires universels, qui succèdent, non à la personne, mais aux biens, l'engagement de concours n'est pour eux qu'une dette qu'ils trouvent dans la succession, et ils n'en sont tenus qu'*intra vires successionis*. D'autre part, et pour en terminer avec cette question de la transmission de l'obligation du souscripteur, nous dirons que la jurisprudence, se basant sur le caractère personnel de l'offre de concours, a décidé que les conséquences du contrat créé par l'acceptation seraient limitées à la personne du souscripteur ou de ses héritiers, et « qu'il ne suit pas *ipso jure* l'immeuble au profit de qui il a été passé » (1) ; il s'ensuit que l'engagement ne passe pas au cessionnaire de l'immeuble, sauf dans deux cas exceptionnels : d'abord celui où l'acte de vente aurait explicitement transmis au nouvel acquéreur les droits et obligations du vendeur qui a souscrit l'offre (2) ; et ensuite, mais nous sommes alors dans le domaine de la contribution forcée, le cas où la charge de participer aux dépenses de certains travaux publics serait imposée par la loi comme découlant de la nature ou de la situation de l'im-

(1) C. d'Et., 9 mars 1906, Leb., p. 224.

(2) C. d'Et., 8 août 1885, Leb., p. 794.

meuble, ce qui constitue une véritable obligation réelle, comme par exemple pour les usines hydrauliques tenues, en vertu de l'article 34 de la loi du 16 septembre 1807, de contribuer à l'entretien des ouvrages servant à la fois à la navigation et au fonctionnement de l'établissement (1). Quant aux locataires de l'immeuble ou aux fermiers, l'engagement souscrit par le propriétaire leur reste absolument étranger.

**§ 3. — Les bénéficiaires et le recouvrement
des fonds de concours.**

Le bénéficiaire de la subvention sera l'administration envers laquelle l'engagement a été pris. Mais, comme bien souvent cette administration ne fait pas exécuter elle-même les travaux, la subvention sera acquise au concessionnaire qui se trouve subrogé à elle ; ceci en thèse générale, car il faut faire des réserves : ainsi l'administration, en traitant avec le concessionnaire, a très bien pu se réserver le bénéfice des souscriptions antérieures, et stipuler par exemple qu'elles viendront en déduction des sommes allouées au concessionnaire ; il a été jugé que ce dernier, au cas où l'administration s'est réservé le bénéfice des subventions, n'avait rien à réclamer sur elles (2).

(1) C. d'Et., 27 mars 1903, Leb., p. 275.

(2) C. d'Et., 25 juillet 1890, Leb., p. 727.

Alors même qu'il n'y aurait pas eu de stipulation spéciale, la souscription resterait acquise à l'administration, quand il appert que c'est à elle que la subvention doit profiter : ainsi une réclamation basée sur le fait qu'une administration, après avoir exécuté les travaux de construction d'une ligne de chemin de fer, travaux pour lesquels l'offre de concours avait été souscrite, a ultérieurement concédé l'exploitation de la ligne à un tiers, a été rejetée par le Conseil d'Etat et la subvention maintenue à l'administration (1). La question du concessionnaire mise à part, le principe que la subvention va à l'administration en faveur de qui elle a été souscrite, et à elle seule, subsiste, et l'offre de concours faite à une administration ne lierait pas le souscripteur vis-à-vis d'une autre personne qui exécuterait les travaux prévus : ainsi un particulier, qui avait promis une subvention à une commune en vue d'assurer l'exécution d'un projet de reconstruction d'une église, s'est vu décharger de son obligation par le Conseil d'Etat, l'église ayant été construite par un groupe d'habitants, après rejet du projet par le conseil municipal (2).

(1) C. d'Et., 17 novembre 1893, Leb., p. 762.

(2) C. d'Et., 16 mars 1900, *Commune de Sainte-Croix (Ain)*, Leb., p. 216.

Et d'ailleurs, même au cas où la subvention devrait bénéficier au concessionnaire, celui-ci ne pourrait pas, sauf stipulation contraire, mettre en cause directement le souscripteur, qui n'est lié que vis-à-vis de l'administration à qui il a fait son offre. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans ce sens, en décidant que le concessionnaire d'une ligne de chemin de fer n'est pas fondé à demander à une commune le versement d'une subvention que celle-ci s'est engagée à payer envers l'Etat (1). Il a décidé de même en ce qui concerne les entrepreneurs (2); mais il faut signaler quelques divergences (3). Il peut se produire toutefois que la subvention soit souscrite directement au profit du concessionnaire : dans ce cas l'administration pourra en tenir compte pour faire réduire sa part dans la dépense, et d'autre part l'avantage procuré au concessionnaire doit être considéré comme faisant partie de ceux conférés par la concession, de sorte qu'en cas de faillite suivie d'une mise en vente de la concession, la subvention sera acquise au nouvel adjudicataire.

De ce que nous venons de dire, il semblerait résulter que le recouvrement des fonds de concours

(1) C. d'Et., 5 mars 1886, *Faillite Pasquin c/ commune de Beaumont-en-Argonne*, Leb., p. 215.

(2) C. d'Et., 1^{er} juin 1883, Leb., p. 514.

(3) Cf. not. C. d'Et., 18 mars 1868, Leb., p. 310.

devra être poursuivi par l'administration envers qui l'offre a été souscrite, et ne pourra l'être que par elle. C'est bien ce qui a lieu généralement, mais cependant des arrêts ont admis que lorsqu'une personne est appelée à bénéficier effectivement de la subvention, elle pourra agir elle-même contre le souscripteur pour le recouvrement des fonds : ainsi une ville qui s'était chargée de la rectification d'une route départementale dans l'agglomération a été autorisée à recouvrer les subventions aux lieu et place du département (1). Cette jurisprudence ne nous paraît pas concorder avec les arrêts que nous venons de signaler, notamment ceux du 5 mars 1886 et du 16 mars 1900, desquels il résulte que le souscripteur ne peut être directement mis en cause que par la personne en faveur de qui il a souscrit son offre. Il est vrai qu'il faut tenir compte des situations d'espèces ; on peut admettre d'autre part qu'il y a eu évolution de la jurisprudence, l'arrêt *Gonnet* par exemple remontant à 1870. Quoi qu'il en soit, c'est un point sur lequel il faut souhaiter que les principes soient définitivement dégagés par la jurisprudence.

Les fonds promis ne sont exigibles, nous l'avons vu, que lorsque l'administration a manifesté sa volonté de les acquérir, ce qui, en fait, pourra

(1) C. d'Et., 21 juillet 1870, *Gonnet*, Leb., p. 924.

résulter de l'exécution des travaux conformément aux conditions stipulées dans l'offre (1). En ce qui concerne l'Etat, les subventions qui lui sont dues peuvent être recouvrées, en vertu d'un privilège créé par l'article 54 de la loi de finances du 13 avril 1898, grâce à la simple délivrance d'un titre de perception signé par le ministre et qui a force exécutoire immédiate, sauf opposition de l'intéressé devant le conseil de préfecture. Pour les départements, c'est le préfet qui rend exécutoires, sauf opposition, les états de recouvrement des recettes départementales, en vertu de l'article 64 de la loi du 10 août 1871. Pour les communes, d'après l'article 154 de la loi du 5 avril 1884, les recettes municipales pour lesquelles aucun mode spécial de recouvrement n'est fixé par la loi s'effectuent sur états dressés par le maire et rendus exécutoires par le sous-préfet, sauf toujours opposition des intéressés devant la juridiction compétente.

Il faut signaler que c'est à tort, la jurisprudence et les auteurs sont pleinement d'accord sur ce point, qu'on a voulu appliquer au recouvrement des fonds de concours les dispositions de la loi du 3 frimaire an VII, relative au mode de perception des contributions directes : il en résulte qu'on ne

(1) C. d'Et., 27 juin 1865, Leb., p. 459.

peut invoquer ici les déchéances opposables à l'administration en matière de contributions directes (1), et notamment la prescription de trois ans.

C'est le contrat intervenu entre le souscripteur et l'administration qu'il faudra prendre en considération pour apprécier l'exigibilité et la prescriptibilité de la créance, et par suite, s'il y a eu stipulation d'un terme, la contribution ne sera exigible qu'à son expiration ; d'autre part, à défaut de la fixation d'un délai à l'expiration duquel le souscripteur sera délié de son engagement si l'administration ne l'a pas encore accepté, l'action pour le paiement des fonds de concours dure trente ans : c'est l'application du droit commun. Ajoutons, en ce qui concerne la prescription de la promesse de subvention, qu'elle serait interrompue par un acte formel et sans réserves de reconnaissance de la dette (2). Quant au point de départ du délai de la prescription, ce sera le jour où le versement de la subvention est devenu exigible, soit par l'échéance du terme, soit par l'accomplissement de la condition, soit enfin, s'il s'agit d'une offre pure et simple, au plus tard par l'achèvement des travaux. En dehors de la prescription, le souscripteur sera libéré par le paiement de la subvention et l'acceptation du solde, sans réclama-

(1) C. d'Et., 23 juin 1853, *Germain*, Leb., p. 615 ; 31 mars 1882, *Maillebiau*, Leb., p. 303.

(2) C. d'Et., 5 août 1901, précité.

tion, par l'administration. Il aura pu aussi bénéficier, nous l'avons dit, d'une remise de dette.

Les souscripteurs qui ont promis leur concours pour l'exécution des mêmes travaux ne sont pas présumés débiteurs solidaires (1) ; mais si un d'entre eux s'est chargé de recueillir les subventions des autres, et a assumé la charge du paiement de toutes les contributions, il est responsable de l'exécution intégrale de l'engagement (2). Pour le retard apporté au versement de la subvention, le paiement d'intérêts moratoires n'est pas dû de plein droit, mais il pourra être réclamé devant la juridiction compétente, à condition, bien entendu, qu'il s'agisse de sommes échues ; on ne pourrait réclamer, par exemple, au cours des travaux, des intérêts pour une somme qui n'est due qu'après leur achèvement (3), alors même que les travaux auraient été interrompus. Le souscripteur peut aussi de son côté réclamer des intérêts pour les sommes qu'il aurait versées en trop.

Les fonds encaissés par l'administration sont rattachés au budget de celle-ci, et font l'objet d'ouvertures de crédits. S'il s'agit de subventions versées à l'Etat, le report d'un exercice à l'autre n'est possible qu'à la condition que les travaux se poursuivent pendant ce nouvel exercice.

(1) C. d'Et., 9 avril 1897, Leb., p. 328.

(2) C. d'Et., 3 mai 1895, Leb., p. 376.

(3) C. d'Et., 21 mai 1897, Leb., p. 402.

CHAPITRE IV

LE CONTENTIEUX.

§ 1. — Historique du conflit de compétence.

Le caractère de contrat administratif spécial, ayant pour objet l'exécution de travaux publics, n'ayant pas été sérieusement contesté pour les offres de concours en argent, la compétence en cette matière de la juridiction administrative, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, est reconnue depuis longtemps, non seulement par le Conseil d'Etat (1), mais par la Cour de Cassation (2), et le Tribunal des Conflits (3). Les quelques hésitations qui se sont produites à ce sujet ont été causées par des subventions à des travaux communaux, lorsque la jurisprudence n'était pas encore fixée sur le caractère de ces travaux.

Mais il n'en a pas été de même pour les offres de concours en immeubles, et pendant longtemps

(1) C. d'Et., 20 avril 1839, Leb., p. 233.

(2) Cass., 20 avril 1870, D. 71, I, 44.

(3) Conflits, 16 mai 1874, Leb., p. 462.

tous les tribunaux, même administratifs, ont décidé que les conventions contenant abandon volontaire et gratuit des terrains nécessaires à l'exécution des travaux publics n'étaient pas des marchés de travaux publics et relevaient exclusivement de la compétence judiciaire (1). Cette jurisprudence venait de la confusion que nous avons signalée entre les offres de concours en terrains et les cessions amiables gratuites qui se produisent au cours de la procédure d'expropriation : or, si l'on adoptait l'assimilation, la compétence judiciaire s'imposait évidemment de par la loi de 1844. Nous avons montré la différence, aujourd'hui nettement établie, entre les deux opérations juridiques (2), l'intérêt pratique de la distinction résidant justement depuis 1864 dans la question de compétence. Mais il est probable que ce sont des raisons pratiques qui ont d'abord amené un changement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : en effet que décider quand on se trouvait en présence de contestations relatives à une offre portant à la fois sur de l'argent et sur des terrains ? Fallait-il admettre une dualité de compétence et scinder l'affaire en deux ? C'était bien difficile. Alors était-ce la compétence judiciaire ou la compétence

(1) C. d'Et., 17 juillet 1861, *Commune de Craon*, Leb., p. 627.

(2) Cf. *supra*, p. 26 et suiv.

administrative qui devait l'emporter? On pouvait évidemment dire que l'accessoire devait suivre le principal, et, dans l'esprit du Code civil, le « principal » c'était les immeubles; mais alors les tribunaux administratifs abandonnaient une branche importante du contentieux des marchés de travaux publics, que la loi leur avait formellement attribuée. C'est alors que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Cristofini* (1), se prononça nettement, en cas d'offre mixte, pour la compétence administrative. Cependant le commissaire du gouvernement Robert avait conclu en sens inverse, et quelques années plus tard, le Conseil d'Etat revenait, pour les subventions en immeubles, à la compétence judiciaire, dans l'arrêt *Abadie*, du 1^{er} août 1873 (2). Il est vrai que la Cour de Cassation avait résisté d'une façon constante, et que le Tribunal des Conflits lui avait donné raison dans un arrêt du 11 janvier 1873 (3).

Cependant, la jurisprudence du Tribunal des Conflits n'allait pas tarder à se modifier, et dans l'arrêt *de Chargère*, du 27 mai 1876 (4), il proclamait, malgré les conclusions contraires de M. Laferrière, alors commissaire du gouvernement,

(1) C. d'Et., 5 mars 1864, Leb., p. 153.

(2) Leb., p. 719.

(3) S. 74, II, 326.

(4) Leb., p. 497.

l'unique compétence du conseil de préfecture en matière d'offres de concours, quelles qu'elles fussent, et cela dans les termes les plus formels : admettant que les engagements pris par un propriétaire en vue de concourir à l'établissement d'un canal et le décret qui en a pris acte « constituent un contrat ayant pour objet l'exécution d'un travail public », l'arrêt décide « que la juridiction administrative est seule compétente pour statuer sur les contestations auxquelles il peut donner lieu ; qu'il importe peu que l'offre de concours consiste dans l'abandon gratuit de terrains qui seraient traversés par la rigole navigable ; qu'il n'y a pas lieu de distinguer les engagements de payer des sommes d'argent et ceux qui consistent en abandons gratuits de terrains... » Depuis cet arrêt, la jurisprudence du Tribunal des Conflits n'a plus varié, bien qu'on ait voulu voir (1) dans l'arrêt *Thuillier*, du 20 novembre 1880 (2), un retour à l'admission de la compétence judiciaire ; en réalité, il s'agissait dans l'espèce d'une cession amiable, postérieure à la déclaration d'utilité publique, et cet arrêt marque au contraire l'intérêt qu'il y a, au point de vue de la compétence, à ne pas perdre de vue la distinction établie entre un acte de cette

(1) Cf. Lebon, 1887, Note sous Conflits, p. 617.

(2) Leb., p. 910.

nature et une offre de concours en immeubles : « Considérant, dit l'arrêt, que les conventions passées, en vertu de la loi du 3 mai 1841, entre un propriétaire et une ville, pour l'acquisition de terrains nécessaires à un travail déclaré d'utilité publique, sont des contrats de droit commun, dont l'interprétation et l'exécution appartiennent à l'autorité judiciaire... » Le Tribunal des Conflits avait d'ailleurs été saisi à la suite d'un conflit négatif ; le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure s'était lui-même déclaré incompétent quand l'affaire avait été portée devant lui, après que la Cour de Rouen eût confirmé un jugement du tribunal de cette ville admettant à tort l'exception d'incompétence qu'on lui avait opposée.

Le Tribunal des Conflits a eu d'autre part l'occasion de montrer qu'il n'avait pas abandonné la nouvelle orientation adoptée en 1876. En effet la Cour de Cassation refusait toujours d'admettre la compétence administrative en matière d'offres de concours en immeubles, et, par un arrêt du 18 janvier 1887, elle cassait un arrêt de la Cour de Paris (du 10 novembre 1885) confirmant un jugement du tribunal de Châteaudun (du 29 août 1885), où celui-ci se déclarait incompétent dans une espèce de cette nature. L'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Orléans qui, liée en quelque sorte par la décision de la Cour de Cassation, jugea, malgré le

déclinatoire d'incompétence soulevé par le préfet et les conclusions du ministère public, que la juridiction civile avait été compétemment saisie. Le préfet d'Eure-et-Loir ayant pris un arrêté de conflit, le Tribunal des Conflits lui donna pleinement raison, et dans un arrêt fortement motivé du 30 juillet 1887 (*Guillaumin*) (1), où sont reproduits les considérants précités de l'arrêt de 1876, proclama une fois de plus la compétence administrative en cette matière. Cette jurisprudence était encore confirmée, trois ans plus tard, dans l'arrêt *Veil*, du 11 janvier 1890 (2), cassant un jugement du tribunal civil de Bône et un arrêt de la Cour d'appel d'Alger.

Devant cette jurisprudence constante, soutenant celle instaurée par le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation finit par s'incliner, et, dans un arrêt du 28 juin 1899 (3), admit, non seulement la décision, mais encore les motifs des tribunaux administratifs : « Attendu, dit l'arrêt, que l'engagement souscrit afin de concourir à la création d'une voie publique et l'acceptation qui en aurait eu lieu constituent un contrat ayant pour objet l'exécution d'un travail public... » Il s'agit donc d'une sorte de marché de travaux publics, auquel

(1) Leb., p. 617.

(2) Leb., p. 21.

(3) S. 99, I, 352.

on applique par extension le texte de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et, pour la jurisprudence, la compétence du conseil de préfecture en cette matière se trouve ainsi définitivement reconnue.

§ 2. — Théories de la compétence judiciaire et de la compétence administrative.

La question de compétence est évidemment liée à la solution relative à la nature du contrat de concours. Tant que les offres de concours en immeubles furent confondues avec les cessions amiables gratuites, la compétence judiciaire à leur égard se justifiait d'elle-même, la loi du 3 mai 1841 ayant déferé à l'autorité judiciaire l'interprétation des questions relatives à l'expropriation. Et nous avons vu que c'est là-dessus que s'est appuyée pendant longtemps la jurisprudence pour déferer aux tribunaux judiciaires le contentieux des offres de concours en immeubles. Mais, cette confusion étant dissipée, quels arguments pouvait-on alors faire valoir pour défendre encore en cette matière la compétence judiciaire ?

Il faut d'abord signaler une opinion générale extrême qui conduirait, si elle était poussée jusqu'au bout, à réduire à bien peu de choses le contentieux administratif. « La juridiction admi-

nistrative », dit M. Jacquelin, « si bien organisée qu'on veuille la supposer, constitue un échec grave au principe de la séparation des pouvoirs » (1); il ajoute : « La disposition de la loi des 16-24 août 1790, d'après laquelle les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, ne présente-t-elle pas ce sens naturel qu'elle fait obstacle aussi bien à ce que l'administration puisse juger qu'à ce que le juge puisse administrer ? » (2) et plus loin : « Ne pourrait-on pas soutenir avec quelque force que la règle universellement reconnue est précisément inverse de celle que les textes commandent d'admettre, de sorte que, loin d'être incompetents d'une manière générale vis-à-vis du contentieux administratif, les tribunaux judiciaires seraient au contraire les juges naturels et de droit commun de tous les litiges, quels qu'ils soient, et que les juridictions administratives ne seraient que des tribunaux d'exception, compétents seulement en vertu d'un texte exprès ? (3) » Il est vrai que l'auteur reconnaît immédiatement que « la pratique a fait dériver de la prohibition pour les tribunaux de s'immiscer dans l'administration la règle

(1) Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, 1899, p. 21.

(2) Jacquelin, *op. cit.*, p. 26.

(3) *Ibid.*, p. 29-30.

de leur incompétence générale à l'égard du contentieux administratif (1) », et que « cette pratique plus que séculaire doit être acceptée au point de vue du droit positif (2) ». Il est difficile en effet de faire autrement, étant donné que notre droit administratif est né en grande partie de la pratique et de la jurisprudence. Mais on comprend qu'en partant de ces idées, on soit peu porté à étendre le contentieux administratif. Aussi, adoptant la division initiale du droit administratif entre les deux notions de puissance publique et de patrimonialité (3), M. Jacquelin s'efforce de réduire le champ de la première; il s'élève contre la théorie de la « gestion administrative » de M. Hauriou, dont le résultat serait, en sens inverse, d'augmenter les actes relevant par leur nature du contentieux administratif: « c'est un procédé antijuridique », dit M. Jacquelin, à propos spécialement des offres de concours en immeubles, de soutenir, avec M. Hauriou, que le but de l'acte, qui est ici l'exécution de travaux publics, en détermine la nature. Il ajoute que, de la présence d'actes de puissance publique dans une opération administrative, vouloir en induire un

(1) *Ibid.*, p. 27.

(2) *Ibid.*, p. 31.

(3) Jacquelin, *Une conception d'ensemble du droit administratif*, Paris, 1899, p. 8.

caractère public ou mixte, ce serait mettre tout le droit administratif « dans un engrenage qui attire tout à lui comme en vertu d'une force irrésistible, de sorte qu'avec cette théorie il ne resterait plus rien de la notion de patrimonialité, celle de puissance publique englobant tout (1) ».

Les idées de M. Jacquelin ont visiblement influencé M. Bellemère, dont nous exposions précédemment l'opinion sur la nature du contrat de concours : en s'efforçant d'établir que le concours en immeubles est un contrat de droit commun, une « promesse unilatérale de vente sous condition résolutoire expresse », il vise à justifier pour cette matière la compétence judiciaire. Toute son argumentation tend à démontrer que l'objet du contrat est un transfert de propriété, et non pas l'exécution de travaux publics. Mais alors pourquoi admettre sans discussion, pour les offres de concours en argent, la compétence administrative, basée sur le même motif ?

C'est qu'en effet une distinction qu'on essaierait de fonder sur la nature de la subvention promise, argent ou terrains, est absolument illogique. Comme le faisait remarquer M. le commissaire du gouvernement Romieu : « Dans tous les cas, le contrat est le même ; le but que l'on veut attein-

(1) Jacquelin, *op. cit.*, p. 92.

dre est le même ; ou souscrit en vue du même résultat pour les propriétés intéressées. » Si pendant longtemps la jurisprudence, quand il s'agissait de terrains, a maintenu la compétence judiciaire, c'est, nous le répétons, qu'elle n'y voyait pas une offre de concours proprement dite, mais une cession amiable gratuite, dont la loi de 1841 avait attribué le contentieux à l'autorité judiciaire. Mais, la distinction établie, comment soutenir que si, pour hâter l'exécution de travaux publics nous intéressant, j'ai offert une somme d'argent et mon voisin un terrain, et que l'administration a accepté nos offres, il y a, en ce qui me concerne, un contrat administratif spécial, et en ce qui concerne mon voisin un contrat différent, un contrat de droit commun, qui n'a pas pour objet l'exécution de travaux publics !

Il est bien probable que M. Bellemère a prévu l'objection qu'on ferait à sa thèse, car il dit en terminant que la compétence administrative en matière d'offres pécuniaires lui semble douteuse. Mais il s'abstient de donner aucune raison de cette opinion ; or, il nous semble que lorsqu'on s'attaque à une solution universellement reconnue, formellement consacrée depuis longtemps par la jurisprudence (depuis 1839, par le Conseil d'Etat), il faut justifier son opinion. Et d'ailleurs, si l'on abandonne la distinction illogique basée sur la

nature de la subvention promise, pourra-t-on soutenir, quand il s'agira d'une offre de travail personnel, que l'objet du contrat est un transfert de propriété, et non l'exécution de travaux publics ?

Au fond, les derniers défenseurs de la compétence judiciaire en matière d'offres de concours en immeubles n'ont-ils pas obéi à deux idées plus ou moins avouées : d'une part celle des rédacteurs du Code civil, que les immeubles doivent avoir une situation privilégiée, spéciale ; de l'autre, une méfiance instinctive, et d'ailleurs injustifiée, à l'égard des tribunaux administratifs ? M. Jacquelin a écrit : « Sans l'inamovibilité, le juge peut bien être indépendant, mais il est toujours suspect aux parties en cause » (1). Or, il est superflu d'établir qu'en ce qui concerne les immeubles, les idées ont bien changé depuis 1804, et que d'autre part, si l'on est obligé de reconnaître que la situation morale et matérielle faite aux conseillers de préfecture est insuffisante (2), personne n'a jamais mis en doute, ni l'indépendance, ni la science juridique du Conseil d'Etat.

Il est certain que la plupart des contrats où

(1) Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 18.

(2) Cf. à ce sujet : J. de Barjac, *Essai de réforme des conseils de préfecture*, thèse Lyon, 1910.

l'administration est partie sont du domaine de la compétence judiciaire, la forme administrative d'un accord n'exerçant aucune influence *a priori* sur la détermination de la juridiction. Pour justifier la compétence administrative, il faut, sauf en ce qui concerne « les contrats administratifs par leur nature », un texte de loi (1). Mais quand l'administration agit pour la gestion des services publics, la jurisprudence, nous l'avons dit, ne se refuse pas à étendre par voie d'analogie les exceptions au principe de la compétence judiciaire. Et c'est ce qu'elle a fait dans l'espèce qui nous occupe. En déclarant que l'objet du contrat était « l'exécution de travaux publics », elle a, nous l'avons vu, assimilé le contrat de concours à un marché de travaux publics, et cela lui a permis de lui appliquer par extension le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII, c'est-à-dire de le soumettre à la compétence administrative.

Il y a donc là, comme le disait M. Laferrière, un « contrat administratif *spécial* », et il faut signaler une tendance générale actuelle de la jurisprudence. Quand il s'agit d'actes de gestion publique, du moins pour ceux qui ont un caractère contractuel, — les seuls qui nous intéressent ici, — il semble résulter d'arrêts récents que la juris-

(1) Cf. Laferrière, *op. et loc. cit.*

prudence est disposée à faire, pour déterminer la compétence, la distinction suivante : si le contrat est d'un type du droit civil, il relèvera de la compétence judiciaire ; s'il est au contraire d'un type inconnu, ce sera la juridiction administrative qui sera compétente. Signalons à l'appui : l'arrêt *Terrier*, du 6 février 1903 (1), où le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour statuer sur une contestation existant entre un département et un chasseur de vipères relativement à des primes allouées par le conseil général pour la destruction des animaux nuisibles, et prises sur un crédit inscrit à cet effet au budget ; et, en sens inverse, deux arrêts du 11 novembre 1910 : dans l'un (2), le Conseil d'Etat a déclaré que le conseil de préfecture n'était pas compétent pour connaître d'une réclamation formée par un entrepreneur en paiement de travaux qu'il a effectués pour le compte de concessionnaires d'un établissement thermal de l'Etat (Néris) en exécution des clauses de leur concession ; dans l'autre (3), le renvoi devant les tribunaux civils a été également ordonné pour une réclamation formée contre un département par

(1) C. d'Et., 6 février 1903, *Leb.*, p. 97. — Cf. conclusions du commissaire du gouvernement Romieu.

(2) C. d'Et., 11 novembre 1910, *Bernard*, *Leb.*, p. 778.

(3) C. d'Et., 11 novembre 1910, *Département de Maine-et-Loire*, *Leb.*, p. 777.

le fournisseur d'imprimés pour le service scolaire en paiement des fournitures livrées.

§ 3. — Le contentieux actuel des offres de concours.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, il est donc bien établi que, quelle que soit l'offre, qu'il s'agisse d'argent ou de terrains, le contentieux des offres de concours n'est qu'une branche du contentieux des travaux publics réservé par la loi du 28 pluviôse an VIII au conseil de préfecture en premier ressort, au Conseil d'Etat en dernier ressort.

Il sera donc maintenant tout à fait inutile, et ce serait s'exposer à des frais supplémentaires et à une perte de temps, de s'adresser en cette matière aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Ils renverraient les parties devant la juridiction administrative. Voici, par exemple, un jugement rendu par le tribunal de Charolles le 4 avril 1912 (1), confirmé par adoption des motifs par la Cour de Dijon (2), dont nous détachons l'extrait suivant, où sont admirablement résumés tous les principes aujourd'hui admis : « Attendu... que toute contestation relative à un travail d'aménagement ou d'entretien sur une dépendance du domaine public constituant

(1) *De Noblet contre commune de la Clayette.*

(2) Le 15 janvier 1913.

une contestation sur un travail public est de la compétence exclusive de la juridiction administrative ; attendu que de Noblet ne saurait prétendre que sa demande ressort de la compétence judiciaire à raison de ce fait qu'il a cédé à titre gratuit à la commune de La Clayette partie d'un terrain lui appartenant, à charge par cette dernière d'effectuer les travaux dont il exige aujourd'hui l'exécution ; attendu, un effet, que la règle d'après laquelle les actes translatifs de propriété relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire subit une exception dans le cas d'offres de concours faites en vue de travaux publics et ayant pour objet la cession gratuite avant toute déclaration d'utilité publique de terrains à l'administration pour favoriser l'exécution de ces travaux, car, en ce cas, la cession ne devant pas une expropriation imminente ne revêt pas le caractère d'une cession amiable ; que l'idée qui domine cette offre gratuite est au contraire celle d'un concours directement offert à un travail public et destiné à le provoquer ; attendu, enfin, que l'offre de concours acceptée par l'administration forme un contrat d'une nature particulière qui a pour objet essentiel l'exécution de travaux publics et qui ressortit à ce titre du conseil de préfecture conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; attendu, dans ces conditions, que le tribunal étant

incompétent pour statuer sur la demande, il y a lieu de renvoyer de Noblet à se pourvoir devant la juridiction compétente... »

Lors donc qu'une contestation s'élève entre le souscripteur d'une offre et l'administration, elle devra être portée devant le conseil de préfecture. Lequel ? Ce sera celui du lieu où s'exécute le travail qui sera compétent, et ceci en vertu de la règle de la compétence territoriale du conseil de préfecture, règle qui fait échec à l'adage « *actor sequitur forum rei* ». Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs prononcé en ce sens (1).

Le conseil de préfecture, compétent pour trancher toutes les contestations en matière d'offres de concours, peut évidemment statuer sur tous les moyens qui seront invoqués par les parties et de l'appréciation desquels dépendra l'issue du procès ; et cela alors même que les questions soulevées sortiraient du domaine administratif et se rattacheraient au droit civil. Ainsi le Conseil d'Etat a décidé que la juridiction administrative était compétente pour déclarer si le souscripteur est, ou non, libéré par la prescription (2) ; d'autres arrêts ont établi : que le conseil de préfecture pouvait, en interprétant les termes de l'engagement, décider si

(1) C. d'Et., 16 juin 1874, Leb., p. 610.

(2) C. d'Et., 5 août 1901, précité.

les cosignataires étaient tenus solidairement (1) ; qu'il était apte à se prononcer sur le sens à donner à des offres alternatives ; qu'il pouvait reconnaître le caractère divisible, ou non, des promesses (2) ; en un mot, qu'il était compétent pour connaître de toutes les questions à résoudre pour établir l'existence et la portée de l'engagement, et cela même dans le cas où cet engagement contiendrait des stipulations ayant trait à des contrats de droit civil, comme la promesse de location de terrains et de carrières (3). Mais, « si le conseil de préfecture peut connaître des moyens de droit civil, il n'a point à trancher les procès de droit civil » (4) : c'est-à-dire qu'une fois la dette reconnue envers l'administration, il ne pourrait pas déterminer les obligations respectives des parties, s'il fallait les apprécier, non pas d'après les termes de l'engagement, mais d'après des conventions privées ou des règles relatives au statut personnel de ces parties. Ainsi, il établira à l'égard de l'administration la situation des souscripteurs qui se sont portés forts pour d'autres, mais il devra laisser les tribunaux civils régler leur responsabilité à l'égard de ceux qu'ils ont ainsi engagés (5) ; et de même, s'il peut

(1) C. d'Et., 3 mai 1895, Leb., p. 375.

(2) C. d'Et., 15 juillet 1898, Leb., p. 556.

(3) C. d'Et., 8 août 1894, Leb., p. 570.

(4) Béquet, *op. cit.*, p. 302.

(5) C. d'Et., 9 avril 1897, Leb., p. 328.

apprécier la situation des héritiers du souscripteur à l'égard de l'administration, il n'est pas compétent pour répartir la dette entre eux. La compétence de la juridiction administrative cesse, en somme, quand la question à trancher n'est plus celle de la contribution aux travaux publics.

La compétence du conseil de préfecture s'étend, non seulement aux contestations relatives à la validité et à la portée de l'engagement, mais encore, comme nous l'avons dit, à celles que suscitent les conditions dont sont affectées les offres. Nous ne reviendrons pas ici sur la très intéressante jurisprudence du Conseil d'Etat, exposée précédemment, sanctionnant l'inexécution totale ou partielle des conditions. Les tribunaux administratifs connaîtront également des difficultés qui pourraient se produire postérieurement au paiement de la subvention, à condition, bien entendu, qu'elles soient nées à l'occasion des stipulations contenues dans l'engagement, par exemple des réclamations du souscripteur alléguant qu'il a été privé d'une partie des avantages sur lesquels il comptait, et cela à raison de l'exécution même des travaux auxquels il avait contribué. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens depuis longtemps (1), alors même que la compétence admi-

(1) C. d'Et., 2 août 1851, Leb., p. 556.

nistrative n'était pas générale en la matière, et cela s'explique, car il s'agissait en somme de dommages résultant de travaux publics.

Si c'est le souscripteur qui succombe, il devra s'exécuter et verser la subvention promise. Si c'est au contraire l'administration, le souscripteur sera libéré, et le conseil de préfecture pourra prononcer la restitution des sommes qui auraient été indûment versées ; il pourra même condamner l'administration à des dommages-intérêts envers le souscripteur (1), et il est intéressant de rapprocher cette jurisprudence de celle nouvellement instaurée à propos de l'inexécution de certaines conditions. Mais, en aucun cas, et en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le conseil de préfecture ne pourrait obliger l'administration à entreprendre les travaux. A l'inverse, et à cause de ce même principe, l'administration ne pourrait fixer elle-même, par une décision s'imposant aux souscripteurs, le montant des subventions qu'ils doivent verser en vertu de leurs engagements ; et alors même qu'un privilège spécial a été institué au profit de l'Etat par l'article 54 de la loi de finances du 13 avril 1898, qui décide que les contraintes délivrées en pareil cas sont exécutoires, il faut noter que c'est sous réserve d'un recours contentieux devant le conseil de préfecture.

(1) C. d'Et., 28 juillet 1899, Leb., p. 536.

Les décisions du conseil de préfecture sont en premier ressort, et un pourvoi est possible devant le Conseil d'Etat. En fait, ce pourvoi est très fréquent. Mais ce n'est pas là une matière où il y ait dispense du ministère d'avocat. Ce pourvoi n'est d'ailleurs pas suspensif, et la décision du conseil de préfecture est exécutoire immédiatement.

CONCLUSION

En terminant ce rapide exposé, il faut se féliciter de voir la jurisprudence être arrivée enfin, en cette matière d'offres de concours, à un état satisfaisant de fixité. A un moment où le concours des intéressés à l'exécution des travaux publics est de plus en plus sollicité, il est très heureux qu'on ne soit plus exposé à voir les contestations qui peuvent naître à ce sujet, renvoyées de juridiction en juridiction, et la solution du litige demander plusieurs années, comme par exemple dans l'affaire : *Guillaumin contre Commune de Saint-Maur*, dont nous avons parlé. En dehors de la question des frais entraînés, il faut songer que les administrations intéressées, et notamment les petites communes dont les ressources sont modestes, qu'elles aient souscrit des offres ou qu'elles en soient les bénéficiaires, ont besoin d'être rapidement fixées pour l'établissement de leurs budgets.

BIBLIOGRAPHIE

- Barjac (J. de).** — Essai de réforme des conseils de préfecture. Thèse Lyon, 1910.
- Bellemère (J.).** — Des offres de concours en immeubles en vue de l'exécution des travaux publics. Thèse Paris, 1902.
- Béquet.** — *Répertoire du droit administratif* (Travaux publics).
- Berthélemy.** — *Traité élémentaire de droit administratif*, 5^e édit., 1908.
- Bourgeois.** — Des travaux publics communaux. Thèse Paris, 1876.
- Brindeau (L.).** — Le port du Havre. Son état actuel. Le nouveau projet. Le Havre, 1907.
- Christophle et Auger.** — *Traité théorique et pratique des travaux publics*, t. II. Paris, 1890.
- Dalloz.** — *Supplément au Répertoire* (Travaux publics).
- Ducrocq.** — *Cours de droit administratif*, 7^e édit., t. II et VI, Paris, 1897-1904.
- Dufour.** — *Traité général de droit administratif appliqué*. Continué par Taudière. Paris, 1870-1901.
- Fuzier-Hermann.** — *Répertoire du droit civil français* (Travaux publics).
- Hauriou.** — *Précis de droit public et administratif*, 3^e édit., 1897.
- Jacquelin.** — Les principes dominants du contentieux administratif. Paris, 1899.
- Une conception d'ensemble du droit administratif. Paris, 1899.

Laferrière. — Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux, 2^e édit., 1896.

Serrigny. — Traité de l'organisation de la compétence administrative, t. II. Paris, 1863.

Vu :

Lyon, le 23 juillet 1913,
Le Président de la Thèse,
JEAN APPLETON.

Vu :

Lyon, le 14 octobre 1913,
Le Doyen de la Faculté,
L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 14 octobre 1913.
Le Recteur de l'Académie,
JOUBIN,

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	
La raison d'être du concours des intéressés aux travaux publics. — Définition de l'offre de concours.	1

CHAPITRE PREMIER

Historique et principes généraux.

§ 1. — Historique.	5
§ 2. — Différentes formes des offres de concours.	10
§ 3. — Distinction avec des situations juridiques voisines.	14
§ 4. — Nature du contrat de concours	18

CHAPITRE II

L'offre de concours avant l'acceptation.

§ 1. — Situation du pollicitant avant l'acceptation de son offre. — Droits de rétractation et de modification	24
§ 2. — Des personnes qui peuvent faire des offres de concours. — Conditions de validité de ces offres.	26
§ 3. — Les pactes adjoints. — Conditions et modalités dont peut être affectée l'offre	54

CHAPITRE III

L'acceptation des offres. --- Ses conséquences.

§ 1. — Qui doit accepter? — Formes de l'acceptation .	64
§ 2. — Obligations créées aux parties. — Transmission de ces obligations.	71
§ 3. — Les bénéficiaires et le recouvrement des fonds de concours.	80

CHAPITRE IV

Le contentieux.

§ 1. — Historique du conflit de compétence	86
§ 2. — Théories de la compétence judiciaire et de la compétence administrative.	93
§ 3. — Le contentieux actuel des offres de concours. .	101
CONCLUSION	109
BIBLIOGRAPHIE	111

Imp. J. Thevenot. — Saint Dizier (Haute-Marne).
